Münster.1929.№ 46 Jur. Diss.

DIE NATUR DER PUBLIKATIONSBEFUGNIS

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.

vorgelegt von

Friedrich Heimann
Gerichtsassessor

aus Dortmund

Dortmund 1928

Druck von C. L. Krüger, G. m. b. H., Dortmund

Referent: Herr Prof. Dr. Rosenfeld
Korreferent: Herr Prof. Dr. Thomsen

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil.

§ 1. Die Bedeutung der Streitfrage 1

Zweiter Teil.

1. Abschnitt:

Die tatsächlichen Wirkungen der Veröffentlichung.

1. Kapitel:

§ 2. Die Wirkungen der Veröffentlichung auf den Täter 4

2. Kapitel:

Die Wirkungen der Veröffentlichung auf den Verletzten unter Beschränkung auf den Fall der öffentlichen und der durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung.

§ 3. Die Beleidigung 6

§ 4. Öffentlichkeit der Beleidigung oder ihre Verbreitung durch Schriften, Darstellungen oder Abbildungen. 10

§ 5. Die Veröffentlichung des Strafurteils 11

2. Abschnitt:

Die Bedeutung der tatsächlichen Wirkungen der Veröffentlichung für die Natur der Publikationsbefugnis.

§ 6. Die Straf- und Genugtuungswirkungen der Publikation 12

§ 7. Wesensverschiedenheit von Strafe und Genugtuung 15

3. Abschnitt:

Die Genugtuungsnatur der Publikationsbefugnis.

§ 8. Die Begründung der Genugtuungsnatur, insbesondere die Bedeutung der Befugnis zur Publikation 19

4. Abschnitt:

Widerlegung der für die Strafnatur der Publikationsbefugnis geltend gemachten Gründe.

§ 9. Die Gründe aus der gesetzlichen Regelung der Publikationsbefugnis . 25

§ 10. Die Geschichte der Publikationsbefugnis 28

§ 11. Das Recht des Beleidigten auf Veröffentlichung außerhalb der Bestimmung des § 200 Reichsstrafgesetzbuchs 35

5. Abschnitt:

Die anderen Fälle der Publikationsbefugnis.

§ 12. Die falsche Anschuldigung 38

§ 13. Die Kreditgefährdung 39

§ 14. Die Anschwärzung 40

§ 15. Die Warenzeichen- und Ausstattungsanmaßung 41

§ 16. Der Patent- und Gebrauchsmustermißbrauch 43

§ 17. Die Genugtuungsnatur der Publikationsbefugnis in allen Fällen . . 45

§ 18. Widerlegung der für die Strafnatur der Befugnis in diesen Fällen angeführten Gründe 47

Dritter Teil.

1. Abschnitt:
Das Ergebnis.
§ 19. Die Bedeutung der Genugtuungsnatur der Publikationsbefugnis . . 48
§ 20. Von der Natur der Maßregel unabhängige Streitfragen 51

2. Abschnitt:
Die Entwürfe.
§ 21. Der Entwurf von 1919 54
§ 22. Der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 57
§ 23. Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 58

Literaturverzeichnis.

Aktenstücke zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs. (Motive.)

Allfeld: Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht. München 1904.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, begründet von Hugo Meyer, neu bearbeitet von Dr. Philipp Allfeld. 7. Aufl. Leipzig 1912, 8. Aufl. Leipzig, Erlangen 1922.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 2. Aufl. Berlin 1794.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. 1. Teil: Entwurf. 2. Teil: Begründung. Berlin 1925.

Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts. Berlin und Leipzig 1926.

Beling: Grundzüge des Strafrechts. 6./7. Aufl. Tübingen 1920.

Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

Binding: Die Ehre und ihre Verletzbarkeit. 1./2. Aufl. Leipzig 1892.

Binding: Grundriß des Strafrechts, Allg. Teil. 8. Aufl. Leipzig 1913.

Binding: Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. Leipzig 1902.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung. Bd. 1, 2. Aufl. Leipzig 1890.

Birkmeyer: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. S. 1025 ff., Das Strafrecht. Berlin 1901.

Bischoff: Beiträge zur Auslegung der §§ 73, 74 RStGB. (in G. A. Bd. 29, S. 140 ff.).

Bleek: Die Majestätsbeleidigung im geltenden deutschen Strafgesetz. Berlin 1909.

Bünger: Über Handeln und Handlungseinheit (in ZStW. Bd. 8, S. 661 ff.).

Busse: Das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen. Berlin 1925.

Van Calker: Die Delikte gegen das Urheberrecht. Halle 1894.

Van Calker: Strafrechtlicher Grundriß zu Vorlesungen. 1. Aufl. München, Leipzig, Berlin 1924.

Cantor: Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, Kommentar und Entscheidungssammlung. Berlin 1911.

Coenders: Über den Strafantrag und die Privatklage des Nichtverletzten (in G. S. Bd. 63, S. 392 ff.).

Damme-Lutter: Das Deutsche Patentrecht. 3. Aufl. Berlin 1925.

Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ).

Dochow: Falsche Anschuldigung (in H. H. Bd. 3, S. 253 ff.).

Dohna: Privatgenugtuung (in VD. A. T. Bd. 1, Berlin 1908).

Dohna, Alexander, Graf zu: Die Stellung der Buße im reichsrechtlichen System des Immaterialgüterschutzes. Berlin 1902.

Drucksachen des Reichstages, III. Wahlperiode 1924/27.

Ebermeyer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1925. (Ebermeyer).

Elsas: Über das Begnadigungsrecht. (Inaug.-Diss.) Mannheim 1888.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. 2. Teil: Entwurf von 1919, 3. Teil: Denkschrift zu dem Entwurf von 1919. Berlin 1921.

Finger, Augustin: Lehrbuch des Strafrechts. Bd. 1. Berlin 1904.

Finger, Christian: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 4. Aufl. Berlin 1911.

Finger, Christian: Das Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen. 3. Aufl. Berlin 1926.
Francke: Das Deutsche Strafgesetzbuch und die Strafsachen aus Handlungen der Zeit vor dessen Gesetzeskraft (in G. A. Bd. 20, S. 14 ff.).
Fraenkel: Der Schutz der Ehre nach bürgerlichem Recht. Breslau 1908.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. Tübingen 1926.
Freudenstein: System des Rechts der Ehrenkränkungen. Hannover 1880.
Freund-Magnus: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. 5. Aufl. 1909.
Fuchs: Kritische Erörterung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (in G. A. Bd. 29, S. 422 ff.).
Fuld: Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar. Hannover 1909.
Der Gerichtssaal (G. S.).
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1922.
Gerland: Der Entwurf 1925. Allg. Teil. Kritische Bemerkungen. Berlin und Leipzig 1925.
Gerland: Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfs 1919. Tübingen 1921.
Gerland: Die systematische Stellung des Privatklageverfahrens im Strafprozeß (in G. S. Bd. 60, S. 157 ff.).
Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 1. Hälfte. München 1884.
Goldschmidt: Strafen und verwandte Maßregeln unter Berücksichtigung der den Inhalt der Strafe bestimmenden Grundsätze des Strafvollzugs (in VD. A. T. Bd. 4, S. 1 ff.).
Goltdammer: Archiv für Strafrecht (G. A.).
v. Grolmann: Grundsätze der Kriminalwissenschaft. 4. Aufl. Gießen 1825.
Günther: Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, Bd. 3. Erlangen 1895.
Häberlin: Grundsätze des Kriminalrechts nach den deutschen Strafgesetzbüchern. Bd. 1, Leipzig 1845; Bd. 3, Berlin 1848.
Hälschner: Das Preußische Strafrecht. 3. Teil. Bonn 1868.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 2, Abt. 1. Bonn 1884.
Hefter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Braunschweig 1857.
Heinemann: Die Publikationsbefugnis des Paragraph 200 Strafgesetzbuchs. (Inaug.-Diss.). Iserlohn 1912.
Helfritz: Der geschichtliche Bestand und die legislative Verwertbarkeit von Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung. (Inaug.-Diss.) Greifswald 1905.
Henke: Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. 1. Teil. Stettin und Berlin 1823.
Herrmann: Der § 200 des Reichsstrafgesetzbuchs. (Inaug.-Diss.) Rothenburg o. T. 1907.
Herzog: Das Antragsrecht bei Beleidigungen und Körperverletzungen (in G. S. Bd. 24, S. 184 ff.).
Heß: Die Lehre von der falschen Anschuldigung. (Inaug.-Diss.) Erlangen 1888.
v. Hippel: Deutsches Strafrecht, Allgemeine Grundlagen. Berlin 1925.
Holtzendorff: Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. Berlin 1871/77 (H. H.).
Höpfner: Einheit und Mehrheit der Verbrechen. Bd. 2. Berlin 1908.
Isay: Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. 4. Aufl. Berlin 1926.
John: Entwurf mit Motiven zu einem StrGB. für den norddeutschen Bund.
Juristische Wochenschrift (JW.).
v. Kamptz: Zusammenstellung der drei Entwürfe des Preußischen Strafgesetzbuchs. Berlin 1844.

Kent: Das Patentgesetz. Bd. 1/2. Berlin 1906/07.
Kent: Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. Berlin 1897.
Kern: Die systematische Abgrenzung der Verbrechenselemente bei der Beleidigung. Breslau 1912.
Kisch: Handbuch des Deutschen Patentrechts. Mannheim, Berlin, Leipzig 1925.
Kloeppel: Das Reichspreßrecht. Leipzig 1894.
Kohler: Ehre und Beleidigung (in G. A. Bd. 47, S. 1 ff.).
Kohler: Handbuch des Deutschen Patentrechts. Mannheim 1900.
Kohler, M. M.: Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs. Breslau 1901.
Köhler: Deutsches Strafrecht, Allg. Teil. Leipzig 1917.
Köhne: Die Arbeiten des internationalen Kongresses für Gefängniswesen in Rom 1885 (in ZStW. Bd. 8, S. 439 ff.).
Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht. Tübingen 1858.
Liepmann: Einfache Beleidigung (in VD. B. T. Bd. 4).
Lilienthal: Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht. 2. Aufl. Marburg 1900.
v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 23. Aufl., besorgt von E. Schmidt. Berlin und Leipzig 1921.
Lobe: Lücken im Amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuchs (in G. S. Bd. 92, S. 53 ff.).
Loeb: Das Begnadigungsrecht. (Inaug.-Diss.) Worms 1881.
Loening: Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht. Frankfurt a. M. 1885.
Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 17. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.
Lucas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 2. Teil: Das materielle Strafrecht. 2 Aufl. Berlin 1907.
Lueder: Das Souveränitätsrecht der Begnadigung. Leipzig 1860.
Lutz: Der Begriff der Öffentlichkeit im Reichsstrafgesetzbuch und den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. Breslau 1901.
Materialien zu dem Reichsgesetze betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879 (in G. A. Bd. 27, S. 316 ff.).
Mayer, M. E.: Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Lehrbuch. 2. Aufl. Heidelberg 1923.
Merkel: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Merkel: Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Auf der Grundlage des „Lehrbuchs des Strafrechts" in Verbindung mit den übrigen Schriften des Verfassers herausgegeben und mit einer Einleitung versehen von Dr. M. Liepmann. Stuttgart 1912 (Merkel-Liepmann).
Merkel: Strafanwendung durch den Richter (in H. H. Bd. 3, S. 229/30).
Meves: Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches. 3. Teil: Strafrecht. Bd. 2. Die Strafgesetznovelle v. 26. Februar 1876. Erlangen 1876.
Meves: Schutz der Warenbezeichnungen. Berlin 1894.
Mühlbach: Die Urteilsveröffentlichung im Straf- und Zivilverfahren. (Inaug.-Diss.) Greifswald 1914.
Müller: Der Rechtsschutz gegen die Anschwärzung des Wettbewerbsgesetzes. (Inaug.-Diss.) Leipzig 1907.
Oetker: Maßregeln der Besserung und Sicherung, Gemeinschädliches Verhalten (in G. S. Bd. 92, S. 1 ff.).
Oetker: Rechtsgüterschutz und Strafe (in ZStW. Bd. 17, S. 532).
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1, 11. Aufl. Berlin 1927.
Oppenhoff: Die Rechtsprechung des Königl. Ober-Tribunals in Strafsachen (Oppenhoff, Rspr.).
Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.

Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Leipzig 1908.
Pinner-Eick: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Berlin 1910.
Pinzger-Heinemann: Das deutsche Warenzeichenrecht, Kommentar. Berlin 1926.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2, 1. Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin 1914.
Reber: Die Antragsdelikte des Deutschen Strafrechts. München 1873.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (Recht).
Reiffel: Ein merkwürdiger Rechtsfall (in G. S. Bd. 42, S. 68).
Reinhardt: Geldstrafe und Buße. (Inaug.-Diss.) Halle 1890.
Rosenfeld: Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses. Berlin 1900.
Rosenthal: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 5 Aufl. Berlin und Leipzig 1922.
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar. 4. Aufl. Berlin 1892.
Schwarz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar. Berlin 1914.
v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Leipzig 1884.
v. Schwarze: Die Konkurrenztheorien und das Strafgesetzbuch (in G. S. Bd. 34, S. 575 ff.).
Schmidt: Grundriß des Deutschen Strafrechts. Leipzig 1925.
Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.
Seligsohn: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1925.
Seligsohn: Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1920.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912.
Thiel: Die Natur der Publikationsbefugnis des § 200 Reichsstrafgesetzbuchs. (Inaug.-Diss.) München 1901.
Thomsen: Das Deutsche Strafrecht. Allg. Teil. Berlin 1906.
Thomsen: Grundriß des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechts. Berlin 1915.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil (VD. A. T.), Besonderer Teil (VD. B. T.). Berlin 1906/09.
Wach: Der neue Strafgesetzentwurf, Allgemeiner Teil. (DJZ. 1925, Sp. 529 ff.)
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Wächter: Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. 1. Teil. Stuttgart 1825.
Wahlberg: Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege. Wien 1869.
Wahlberg: Strafmittel (in H. H. Bd. 2, S. 500).
Weber: Über Injurien und Schmähschriften. 2. Abt. 4. Aufl. Leipzig 1820.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW.).
Ziebarth: Das Forstrecht. Berlin 1889.

Erster Teil.

§ 1. Die Bedeutung der Streitfrage.

Im § 200 des Reichsstrafgesetzbuchs wird dem Beleidigten, wenn wegen einer öffentlichen oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt ist, die Befugnis zugesprochen, die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen bekanntzumachen. Die gleiche Befugnis wird dem Verletzten im § 165 RStGB.'s, § 23 Abs. 2 Wettbewerbsgesetzes von 1909, § 19 Warenzeichengesetzes von 1894, § 36 Patentgesetzes von 1891 und § 10 Gebrauchsmustergesetzes von 1891 zugesprochen. Ihre Natur ist äußerst bestritten. Die herrschende Meinung in der Literatur betrachtet die Publikationsbefugnis als eine Privatgenugtuung[1]), die Rechtsprechung[2]) und ein Teil der Literatur[3]) dagegen erblickt in ihr eine Strafe oder, was das gleiche ist, eine Nebenstrafe oder eine Privatstrafe[4]).

[1]) Binding, Die Ehre und ihre Verletzbarkeit, S. 30; Binding, Grundriß, S. 266; Binding, Handbuch, S. 304; Binding, Lehrbuch I, S. 163; Bünger in ZStW. Bd. 8, S. 718 n. 123; van Calker, Grundriß, S. 97; Dohna in VD. A. T. Bd. 1, S. 262; Elsas, S. 54; Finger, Bd. 1, S. 509; Francke in G. A. Bd. 20, S. 19; Frank, S. 46, 47, 429; Fuchs in G. A. Bd. 29, S. 426 ff.; Gerland, Reichsstrafrecht, S. 166; Gerland in G. S. Bd. 60, S. 176; Goldschmidt in VD. A. T. Bd. 4, S. 270; Heinemann, S. 1 ff., 37; Herrmann, S. 17 ff., 29; Kitzinger in JW. 1924, S. 1601; Kloeppel, S. 445; Köhne in ZStW. Bd. 8, S. 448; Liepmann in VD. B. T. Bd. 4, S. 343, 344; v. Liszt, S. 247, 248; Loening, S. 55 (keine Strafe); M. E. Mayer, S. 480; Meyer-Allfeld, S. 343; Mühlbach, S. 1 ff., 42, 58; Oetker in ZStW. Bd. 17, S. 352 n. 101; Olshausen, § 200 n. 4; Oppenhoff, Rspr. Bd. 16, S. 450, 451, Bd. 17, S. 631, 632; Oppenhoff-Delius, § 200,2; Reiffel in G. S. Bd. 42, S. 70; Reinhardt, S. 8; Schmidt, Grundriß, S. 173; Schwarz, § 200,2; v. Schwarze, § 200,1, S. 583; Thiel, S. 1 ff., 44; Thomsen, Strafrecht, S. 198; Thomsen, Grundriß, S. 28, 29; Wahlberg, S. 173; Ziebarth, S. 358.

[2]) RGSt. Bd. 6, S. 180; Bd. 7, S. 442; Bd. 10, S. 207; Bd. 13, S. 320; Bd. 14, S. 3, 158, 290 ff.; Bd. 16, S. 74; Bd. 29, S. 47; Bd. 35, S. 19; Bd. 37, S. 268; Bd. 46, S. 73; Bd. 53, S. 291. — R. G. in DJZ. 1904, Sp. 748; 1912, Sp. 1187. — R. G. in JW. 1895, S. 281, Nr. 13; 1896, S. 552, Nr. 5; 1903, S. 352, Nr. 13,14; 1924, S. 1601, Nr. 2. — R. G. im Recht 1904, Nr. 1006; 1912, Nr. 1397. — OLG. Darmstadt in DJZ. 1896, S. 124. — OLG. Königsberg in JW. 1925, S. 1039, Nr. 24. — OLG. Hamm in ZStW. Bd. 45, S. 512.

[3]) Berner, S. 238; Birkmeyer, S. 1072; Bischoff in G. A. Bd. 29, S. 141 n. 3; Coenders in G. S. Bd. 63, S. 400, 407; Dochow in H. H. Bd. 3, S. 259, 260; Ebermeyer, § 165 n. 1, § 200 n. 1; Freudenstein, S. 140; Geyer I, S. 188; Günther III, S. 539, 540; Hälschner, Gemeines Strafrecht II, 1, S. 213; Heß, S. 65; John, S. 389, 390; Lucas, S. 301; Meves, Novelle, S. 185; Oppenhoff, Rspr. Bd. 17, S. 527; Reber, S. 140, 187; Rubo, § 6 n. 3, S. 227; Rüdorff-Stenglein, § 200,10, S. 460; v. Schwarze in G. S. Bd. 34, S. 575 ff.; Schütze, S. 364; Wachenfeld, S. 252.

[4]) Beling, S. 11; Köhler, S. 15; Merkel, Lehrbuch, S. 173; Merkel-Liepmann, S. 192, 291.

Daß die Feststellung der Natur der Publiationsbefugnis nicht nur theoretische, sondern große praktische Bedeutung hat, ergibt sich allein daraus, daß es von der Natur dieser Maßregel abhängt, ob sie bei der Begnadigung des Beleidigers in Wegfall kommt oder nicht.

Die Begnadigung ist ein Verzicht des Strafanspruchsberechtigten auf den ihm erwachsenen Strafanspruch[5]). Der Strafanspruchsberechtigte, der Staat, kann also darüber bestimmen, ob er die von ihm verhängte Strafe vollstrecken will. Nicht aber darf er durch den Begnadigungsakt in wohlerworbene Rechte des Individuums eingreifen[6]). Zweifel können überhaupt nur da entstehen, wo Institute, die an und für sich in das Gebiet des Privatrechts gehören, im Strafverfahren geregelt sind, wie z. B. die Buße[7]). Diese Wirkungen können durch die Begnadigung nicht beseitigt werden. Denn abzulehnen ist die Auffassung[8]), daß die Begnadigung die Straftat selbst beseitigt, d. h. der von dem Begnadigten begangenen Straftat ihre deliktische Natur nimmt und damit das die strafbare Handlung feststellende Urteil aufhebt. Daß die Begnadigung nicht die strafbare Handlung und das auf diese sich stützende Urteil, sondern nur die Straffolgen aus der Welt schaffen soll, kann man sowohl daraus ersehen, daß das Gesetz in §§ 36 und 245 des Strafgesetzbuchs vom „Erlaß" der Strafe redet, als auch aus dem Zweck, der mit der Begnadigung verfolgt wird. Die Begnadigung soll nämlich dazu dienen, den starren Verallgemeinerungen des Rechts gegenüber die Forderungen der Billigkeit zur Geltung zu bringen. Sie soll also die Ungerechtigkeit eines Richterspruchs ausgleichen oder die Härte des Gesetzes mildern[9]), wenn es in unvorhergesehenen Fällen der Gerechtigkeit nicht entspricht oder irgendwelche Gründe, die in der Person des Täters oder im sozialen Interesse der Gesamtheit liegen oder die aus den Umständen der Tat zu entnehmen sind, eine Ausnahme von der Strenge des Gesetzes erheischen. Daß sie auch hin und wieder dazu dienen kann, einen Irrtum des Richters zu verbessern oder der Staatsklugheit, wenn es notwendig ist, auf Kosten des Rechts zum Siege zu verhelfen, darf keinen falschen Schluß auf das Wesen der Begnadigung zulassen.

Die Begnadigung beseitigt also nur die Straffolgen, nicht die begangene Straftat selbst. Es können daher privatrechtliche Ersatz- und Genugtuungsansprüche, auch soweit sie im Strafurteil ausgesprochen worden sind, nicht durch die Begnadigung beseitigt werden. Die Publikationsbefugnis wird also, wenn sie eine Genug-

[5]) Elsas, S. 54; v. Liszt, S. 287; Meyer-Allfeld, S. 311; Merkel-Liepmann, S, 304.

[6]) Lueder, S. 197 f.; v. Liszt, S. 288.

[7]) Die Buße ist herrschender Meinung nach eine im Strafverfahren geregelte Privatgenugtuung (vgl. Frank, Vorbem. z. 1. Teil, 1. Abschnitt III, 2).

[8]) Loeb, S. 58.

[9]) Merkel-Liepmann, S. 306.

tuung für den Verletzten ist, durch die Begnadigung nicht berührt, ist sie aber eine Strafe, dann kommt sie als Straffolge in Wegfall.

Die Streitfrage, ob die Publikationsbefugnis Strafe oder Genugtuung ist, ist ferner auch dann von Bedeutung, wenn durch eine strafbare Handlung zwei Gesetze verletzt sind und nur das Gesetz mit der milderen Hauptstrafe die Publikationsbefugnis zur Anwendung bringen läßt, das strengste Gesetz sie dagegen nicht kennt. Zweifellos ist die Publikationsbefugnis in diesem Falle nicht auszusprechen, wenn sie ihrer Natur nach Strafe oder Nebenstrafe ist[10]). Denn § 73 spricht den Grundsatz der ausschließlichen Anwendung des die schwerste Strafandrohung enthaltenden Gesetzes aus; das strengere Gesetz absorbiert das mildere. Eine Kombination beider Gesetzesbestimmungen ist nach herrschender Meinung unzulässig. Wenn also das in der Hauptsache mildere Gesetz eine Nebenstrafe androht, die das strengere Gesetz nicht kennt, dann muß bei Anwendung des § 73 diese Nebenstrafe fortfallen. Dagegen muß das Gericht jede andere in dem milderen Gesetz enthaltende Nebenfolge, die nicht Strafe ist, zur Anwendung bringen; es muß also auch die Publikationsbefugnis aussprechen, wenn sie eine Privatgenugtuung ist. Dem scheint allerdings der Wortlaut des § 73 entgegenzustehen. Jedoch soll durch § 73, wie sich aus den Motiven ergibt, lediglich der Satz des gemeinen Rechts, daß „bei idealer Konkurrenz nur auf die Strafe des schwereren Verbrechens zu erkennen" sei, anerkannt werden. Demnach kann, da im § 73 lediglich das Absorptionsprinzip im Gegensatz zum Kumulationsprinzip aufgestellt werden soll, § 73 nur soweit, als es sich um die Androhung und Verhängung von Strafen handelt, Anwendung finden. § 73 bestimmt also nur über Maßregeln, die „als Strafe, d. h. als ein dem Gesetzesübertreter wegen Bruchs der Rechtsordnung im öffentlichen Interesse angedrohtes Übel zu gelten haben"[11]). Auf eine Maßregel, die Strafe nicht ist, kann sich § 73 nicht erstrecken. Es würde geradezu jeder Logik widersprechen, wenn man von der Verhängung einer derartigen Maßregel absehen wollte, weil die Handlung, auf Grund deren sie verhängt werden soll, auch noch aus einem anderen Grunde strafwürdig erscheint[12]). Die Publikationsbefugnis kann also bei Idealkonkurrenz, obgleich der Paragraph, auf Grund dessen sie ausgesprochen wird, an sich wegen § 73 fortfällt, ausgesprochen werden, wenn sie eine Genugtuung für den Verletzten ist; dagegen muß sie fortfallen, wenn sie eine Strafmaßregel ist.

Schon dieser wichtigen Folgerung wegen ist es unbedingt erforderlich, den Charakter der Publikationsbefugnis so zuverlässig, als nur möglich, festzustellen.

---

[10]) So RGSt. Bd. 6, S. 180 u. a.; Höpfner, S. 78; Fuchs in G. A. Bd. 29, S. 422.

[11]) RGSt. Bd. 46, S. 133.

[12]) Olshausen, § 73 n. 32.

Für die Natur der Publikationsbefugnis ist der Wille des Gesetzgebers maßgebend. Je nachdem, ob nach der Art und Weise der Veröffentlichung diese oder jene Wirkung beabsichtigt ist, wird die Publikation Strafe oder Genugtuung sein. Der Wille des Gesetzes wird sich am deutlichsten dann offenbaren, wenn zunächst die Wirkungen der Publikation dargelegt werden. Sind die Wirkungen nicht einheitlich, dann muß weiter untersucht werden, worauf das gesetzgeberische Streben gerichtet ist. Denn die mit der Publikation verbundenen Wirkungen brauchen offenbar nicht alle vom Gesetzgeber beabsichtigt zu sein, sondern es ist durchaus möglich, daß sie für den verfolgten Zweck gleichgültig, wenn nicht sogar hinderlich sind, daß sie aber mithingenommen werden müssen, weil sie mit der erstrebten Wirkung untrennbar verbunden sind. Auf diese Weise wird sich am ehesten die Natur der Maßregel bestimmen lassen; denn nur die beabsichtigten Wirkungen geben der Einrichtung ihr theoretisches Gepräge; nur sie lassen erkennen, ob die Publikationsbefugnis als Genugtuung für den Verletzten oder als Bestrafung des Verletzers aufzufassen ist.

Zweiter Teil.

1. Abschnitt.

Die tatsächlichen Wirkungen der Veröffentlichung.

1. Kapitel.

§ 2. Die Wirkungen der Veröffentlichung auf den Täter.

Welches sind die Wirkungen der Veröffentlichung auf den Verletzer?

Durch die Veröffentlichung des Strafurteils gelangt die Tat und ihre Zurückweisung durch das Gericht zur Kenntnis der Mitmenschen. Die Publikation vermittelt also neben der Verurteilung auch die Kenntnis der Straftat; sie fordert gewissermaßen ihre Kritik heraus. Kennt der Urteilende den Täter nicht näher, dann wird er sich auf Grund der unparteiischen Feststellung des Gerichts eine Meinung über ihn bilden. Ist er aber bekannt, dann wird sich in den meisten Fällen das Urteil, das bislang über ihn bestand, zu seinen Ungunsten ändern. Man legt sich im Verkehr mit ihm Zurückhaltung auf, da man nicht unrichtig vermuten wird, daß er auch anderen gegenüber sich nicht wird zügeln können und sich zu ähnlichen Straftaten hinreißen lassen wird. Man begegnet ihm zum mindesten mit Mißtrauen; dem bewußten Ehrabschneider aber wird man ganz aus dem Wege gehen. Die Veröffentlichung des Urteils ist also durchaus geeignet, Achtung und Anerkennung, die die Möglichkeit eines persönlichen Verkehrs eröffnen und den einzelnen aus seiner Isolierung

heraustreten lassen, zu schmälern; hierdurch wird die soziale Stellung des Täters erschüttert.

Die Minderung der gesellschaftlichen, sozialen Stellung verfehlt auch ihre Wirkungen auf den Täter persönlich nicht. In der menschlichen Gemeinschaft zollt jeder Mitmensch dem anderen Achtung und Anerkennung; sie bei allen Mitmenschen zu besitzen, darauf ist das Streben eines jeden gerichtet. In diesem Anerkennungsstreben wird der Täter durch die Veröffentlichung am empfindlichsten getroffen. Bemerkt er die Beurteilung, die seine Tat bei den Mitmenschen erfährt, fühlt er die Zurückhaltung, die man sich ihm gegenüber auferlegt, dann ist er schwer gedemütigt; sieht er, daß seine Fehler und Schwächen vor aller Welt bloßgestellt sind, dann ist er beschämt. Der Glaube an den eigenen Wert, der namentlich durch deren Schätzung bei den Mitmenschen entsteht, und der Wille, diesen Schätzungswert vor sich selbst und vor anderen zu erhalten, ist schwer erschüttert.

Berücksichtigt werden muß, daß bei der Befugnis zur Publikation es für den Täter besonders schmerzlich ist, daß gerade der Verletzte durch den Machtspruch des Staates es in der Hand hat, die Tat, die schon durch die Verurteilung des Täters ihre Zurückweisung erfährt, durch die Veröffentlichung vor aller Welt als einen Verstoß gegen Recht und Billigkeit zu brandmarken. Die Veröffentlichung und insbesondere auch die Befugnis zu derselben übt einen seelischen Druck auf den Täter aus und ruft eine Schmerzempfindung bei ihm hervor, wie sie immer dann entsteht, wenn man durch unabwendbare Fügung der Rache dessen ausgesetzt ist, den man schädigen wollte, wenn es in seiner Macht steht, das wiederzuvergelten, was er selbst erleiden sollte.

Auch in materieller Hinsicht kann die Veröffentlichung der Straftat für den Täter nachteilige Folgen haben; zu erwähnen sind hier die Fälle der Kreditverletzung und des unlauteren Wettbewerbs. Durch Straftaten dieser Art schadet der Verletzende dem Rufe seines Geschäftes und seinem eigenen Kredit. Die merkbaren Nachteile der Veröffentlichung werden in der Regel zunächst im wesentlichen darin bestehen, daß der Täter die Vorteile wieder einbüßt, die er auf Kosten des Verletzten erlangt hat. Aber auch darüber hinaus können Nachteile mannigfaltigster Art entstehen, wenn sie auch mitunter mehr oder weniger umfaßbarer Natur sein werden.

2. Kapitel.

Die Wirkungen der Veröffentlichung auf den Verletzten unter Beschränkung auf den Fall der öffentlichen und der durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung.

§ 3. Die Beleidigung.

In ähnlicher Weise gliedern sich die Wirkungen der Publikationsbefugnis auf seiten des Verletzten. Da jedoch die Fälle der Veröffentlichung des Strafurteils zahlreich und verschiedenartig sind, ist es notwendig, daß die Untersuchung der Wirkungen zunächst auf den Hauptfall der Publikationsbefugnis, auf die öffentliche oder die durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangene Beleidigung beschränkt wird.

Die Feststellung, wie die Veröffentlichung auf den Beleidigten wirkt, kann nur dann in aller Schärfe getroffen werden, wenn feststeht, welche Wirkungen die Beleidigung auf den Verletzten ausübt.

Das Gesetz stellt in den §§ 185 ff. StGB.'s die Beleidigung schlechthin unter Strafe; den Begriff der Beleidigung definiert es nicht näher, so daß mannigfaltige Ansichten über das Wesen der Beleidigung bestehen.

Nach der in Literatur und Praxis herrschenden Ansicht richtet sich die Beleidigung gegen die Ehre; die Beleidigung ist ein Angriff auf die Ehre. Mit dieser Feststellung ist aber nicht viel gewonnen. Denn, was die Ehre als verletzbares Rechtsgut ist, ist in der Rechtswissenschaft keineswegs sicher festgestellt. Die Ehre hat stets eine Beziehung zum Werte, den der einzelne nach Maßgabe seiner Eigenschaften besitzt; der Wert der Eigenschaften aber ist verschieden, je nach der Richtung, in der sich der einzelne betätigt oder betätigen soll. — Von Bedeutung ist nun nicht allein der Wert, der nach dem rechtlichen und sittlichen Verhalten des einzelnen bemessen wird, sondern auch dem durch die sozialen Pflichten und ihre Erfüllung hervorgerufenen Wert kann das Recht seine Anerkennung nicht versagen. Würde doch anderenfalls die sicherlich bedeutungsvolle Berufs- und Standesehre gegen beleidigende Angriffe nicht geschützt sein. Die Ehre richtet sich also sowohl nach dem Wert, den jemand kraft seines rechtlichen und sittlichen Verhaltens hat, als auch nach dem sozialen Wert, der auf der Anerkennung des Besitzes derjenigen körperlichen und geistigen Eigenschaften und Fähigkeiten beruht, die zur Erfüllung seiner spezifisch sozialen Aufgaben und der durch die Stellung auferlegten Pflichten notwendig sind[13]).

[13]) So die herrschende Meinung (vgl. Frank, Vorbemerk. I zum 14. Abschn.); a. A. z. B. Köhler in G. A. Bd. 47, S. 1.

Der objektive Wert des einzelnen, die sogenannte innere Ehre, kann nicht die strafrechtlich geschützte Ehre sein. Denn sie kann durch äußere Angriffe nicht verletzt werden, und sämtliche Beleidigungen wären also absolut untaugliche und ungefährliche Versuchshandlungen[14]). Ferner ist sie als Schutzobjekt völlig unbrauchbar, weil vom Gericht in jeder Beleidigungssache Wert und Unwert der Beleidigten eingehend untersucht werden müßten und infolgedessen Fehlsprüche leicht möglich wären. Angreifbar und für jede öffentliche Beleidigung bedeutungsvoll dagegen ist die Vorstellung anderer von dem Wert des einzelnen, die äußere Geltung[15]). Sie entsteht dadurch, daß den Wert des einzelnen bestimmende Eigenschaften eines Menschen auch in der sozialen Gemeinschaft zur Geltung kommen und von dieser gewertet werden. Diese äußere Geltung wird auch als äußere Ehre, guter Name, Leumund, guter Ruf oder Ansehen bezeichnet. Die äußere Ehre verkörpert sich in der Achtung, die der einzelne seinem Mitmenschen erweist, eine Achtung, auf deren Bekundung jeder, wenn auch nicht einen rechtlichen, so doch allgemeinen Anspruch hat. Die Achtung richtet sich nach dem Werte, der dem einzelnen von seinen Mitmenschen beigelegt wird. Der Kreis dieser Mitmenschen, deren Bewertung maßgebend ist, soll jetzt näher bestimmt werden. Dieser Kreis muß, wenn ihm Bedeutung beigelegt werden soll, groß sein, er muß sozusagen mit der Gesamtheit der Mitmenschen übereinstimmen. Deshalb muß als schutzwürdiges Objekt ausscheiden der verdiente Wert. Er ist zu denken als das Spiegelbild des inneren Wertes des Menschen, mithin auch als Urteil dritter Personen und setzt genaueste Kenntnis von dem inneren Wert des zu beurteilenden Objekts voraus. Da diese aber meist fehlt, kann das richtige Urteil über den inneren Wert faktisch gar nicht existieren, sondern es ist nur ein gedachtes Urteil; es entzieht sich also der Berechnung und kann daher als legislatorisches Schutzobjekt nicht in Frage kommen. Überhaupt muß bei Feststellung des Urteils der Gemeinschaft berücksichtigt werden, daß die größte Anzahl der zur menschlichen Gemeinschaft rechnenden Individuen, selbst wenn sie mit dem zu beurteilenden Objekt in Berührung kommt, sich überhaupt kein Urteil bilden kann, weil sie den zu beurteilenden Mitmenschen überhaupt nicht oder nur oberflächlich kennt. Trotzdem besitzt der einzelne bei der Gemeinschaft Ruf und Ansehen, weil jeder davon ausgeht, daß alle Menschen ihren ethischen und sozialen Aufgaben

[14]) Ebenso R. G. in G. A. Bd. 38, S. 434; ferner Binding, Lehrbuch I, S. 141; Bleek, S. 14; Frank, Vorbemerk. I zum 14. Abschn.; Kern, S. 8; v. Liszt, S. 349. — A. A. Meyer-Allfeld, S. 368.

[15]) Ebenso R. G. in G. A. Bd. 38, S. 434; Bleek, S. 13; Frank, Vorbemerk. I zum 14. Abschn.; Kohler in G. A. Bd. 47, S. 2; Liepmann in VD. B. T. Bd. 4, S. 228; v. Liszt, S. 349; Lilienthal, S. 74; Olshausen, § 185,2a; Rosenfeld, S. 101; a. A. Binding, Lehrbuch I, S. 135, 141; Schütze, S. 354.

genügen. Auf den Grad der Pflichterfüllung kommt es nicht an, da der Wert des einzelnen niemals so gering ist, daß das Gesetz ihm den Schutz gegen jede Kundgebung von Mißachtung versagen könnte. Dieses vom einzelnen vermutete, also in Wirklichkeit bei der Gesamtheit bestehende Urteil hat einmal den Vorzug, daß es unschwer zu berechnen ist, da die dem einzelnen obliegenden Pflichten genau festgestellt werden können; es ist schutzwürdig, da mit Recht die Pflichterfüllung bis zum Beweise des Gegenteils vermutet wird. Vor allen Dingen aber ist es rechtsschutzbedürftig; denn wird dieses Urteil ins Wanken gebracht, dann gerät das zu beurteilende Objekt in eine schiefe Stellung.

Allerdings besteht die Möglichkeit, daß dieses teilweise hypothetische Urteil unrichtig ist, weil es mit dem wahren Wert des Menschen nicht übereinstimmt. Es hat aber den Vorteil, daß ein Mensch nie unverdient niedrig eingeschätzt wird. Daß er über Verdienst hoch gewertet wird, läßt sich nicht immer vermeiden. Eine falsche Beurteilung muß eben in Kauf genommen werden, da in der Regel dieses Schutzobjekt des Schutzes würdig ist. Der Mangel wird außerdem noch dadurch gemindert, daß in vielen Fällen der Angriff auf das unverdient geschützte Gut nicht rechtswidrig sein wird.

Die Ehre als Angriffs- und Schutzobjekt ist also die äußere Geltung, die der einzelne bei der Gesamtheit besitzt[16]); sie baut sich auf auf der Vermutung der menschlichen Gemeinschaft, daß jeder einzelne seinen sozialen und beruflichen Aufgaben und Pflichten genügt.

Für die Definition der Beleidigung bedarf neben der Erläuterung des Begriffs der Ehre auch noch der näheren Darlegung, was unter „Angriff" auf die Ehre zu verstehen ist. Es kann jedoch für den vorliegenden Fall die Erläuterung des Begriffs „Angriff" auf den Fall der öffentlichen oder durch Verbreitung von Schriften begangenen Beleidigung beschränkt werden, da ja nur dann die Publikationsbefugnis ausgesprochen wird. Mit der Auslegung des Begriffs „Ehre" muß auch die des Angriffs in enger Beziehung stehen; denn, kurz gesagt, ist der Angriff auf die Ehre nichts weiter als die Leugnung der Ehre. Angriff auf die Ehre ist jede Handlung, die die Geltung und den Ruf des einzelnen unbeachtet läßt, die also dem einzelnen die ihm zukommende Achtung nicht entgegenbringt. Nicht erforderlich ist, daß der Angriff auch von Erfolg begleitet gewesen ist und der Ruf des einzelnen, also seine Ehre, nun auch tatsächlich verletzt ist, sondern es genügt, daß der Ruf gefährdet wird. Die beleidigende

[16]) Gleicher Ansicht Beling, S. 68; Bleek, S. 13; Gerland, S. 375; v. Liszt, S. 349; Merkel, S. 287; Olshausen, § 185,2a. — Ebermeyer, § 185,2; Frank, Abschn. 14,1 und Liepmann, VD. B. T. Bd. 4, S. 250 sind der Ansicht, daß neben der äußeren Ehre auch das Ehrgefühl Angriffs- und Schutzobjekt sein kann. Nach Binding, Lehrbuch I, S. 135 ist Angriffsobjekt der Wille, der auf Achtung der Ehre hält.

Handlung muß also nur g e e i g n e t sein, Dritten die Urteilsgrundlage für eine Geringschätzung oder Mißachtung zu liefern; sie muß nur das Urteil des einzelnen und damit auch der Gemeinschaft insgesamt ungünstig beeinflussen können.

Die gesetzlichen Unterschiede zwischen der einfachen Beleidigung des § 185 StGB.'s, der üblen Nachrede (§ 186 StGB.) und Verleumdung sind hier ohne Bedeutung, da die Publikationsbefugnis ganz allgemein bei jeder öffentlichen Beleidigung ausgesprochen wird. Der Unterschied zwischen einfacher Beleidigung, übler Nachrede und Verleumdung spielt nur insoweit eine Rolle, als die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen den Ruf in höherem Maße gefährdet als die Abgabe eines Werturteils. Denn eine Tatsache prägt sich schon deshalb dem Gedächtnis in stärkerem Maße ein, weil die schlechten Eigenschaften seiner Mitmenschen zu kennen allein vom Standpunkt des Selbsterhaltungstriebes aus eine Notwendigkeit ist.

Nicht vergessen werden darf, daß der Angriff auf die Ehre Nebenwirkungen erzeugt, die von sich aus ebenfalls den Ruf gefährden, also die Wirkungen des Angriffs verstärken. Dahin gehört einmal der Glaube an die Berechtigung der geäußerten Mißachtung; er wird oft schon deshalb vorhanden sein, weil allgemein viele Menschen ohne weiteres Schlechtes von ihren Mitmenschen zu glauben geneigt sind allein aus dem Grunde des Selbsterhaltungstriebes, der dazu drängt, Mitmenschen mit schlechten Eigenschaften aus dem Wege zu gehen. Der Glaube an die Berechtigung der geäußerten Mißachtung wird ferner auch dann hervortreten, wenn der Beleidigte die verletzende Handlung tatlos hinnimmt; erwarten doch weite Kreise ihrer Anschauung nach auf die Beleidigung eine Reaktion oder doch vorbereitende Schritte zu einer solchen. Verhält sich der Verletzte jedoch untätig, dann wird allgemein der Gedanke vorherrschen, daß er, da er sich eine Mißachtung gefallen läßt, eben nichts Besseres verdient; gerade dies vermag der Mißachtungsäußerung eine über den Augenblick hinausgehende Bedeutung zu geben. Wenn der Verletzte dem Beleidiger gegenüber keine Schritte unternimmt, kann sein tatloses Verhalten nicht nur den Eindruck hinterlassen, als ob die Beleidigung berechtigt sei, sondern es kann auch als ein Zeichen mangelnden Mutes und fehlender Selbstachtung von anderen aufgefaßt werden und dem Beleidigten den Vorwurf der Feigheit eintragen. Aber selbst dann, wenn diese Wirkungen nicht eintreten, werden Dritte das Empfinden haben, daß der Angegriffene gedemütigt worden ist. Mit der Zeit wird die Erinnerung an die näheren Umstände der Beleidigung verblassen, und allein der Tatsache, daß der Verletzte nicht gut bei der Sache weggekommen ist, wird sich der Dritte erinnern. Infolgedessen kann man die merkwürdige Erscheinung beobachten, daß selbst eine völlig unbegründete und auch nicht geglaubte Beschuldigung Mißachtung erzeugt.

§ 4. Öffentlichkeit der Beleidigung oder ihre Verbreitung durch Schriften, Darstellungen oder Abbildungen.

Sind dies die möglichen Wirkungen der Beleidigung ganz allgemein, so ist für die vorliegende Aufgabe noch von Interesse festzustellen, welch weiteren Erfordernisse die öffentliche Beleidigung nötig macht, weil die Publikationsbefugnis nur bei der öffentlichen Beleidigung zugesprochen wird.

Im Gegensatz zur öffentlichen Beleidigung steht die Beleidigung unter vier Augen; denn sie dringt nicht in das öffentliche Leben hinaus. Bei der öffentlichen Beleidigung muß also schon mindestens begrifflich vorausgesetzt werden, daß dritte Personen sie wahrgenommen haben oder wenigstens haben wahrnehmen können. „Dem Sprachgebrauch gemäß ist," wie die Motive[17]) ausführen, „eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte. Wurde dagegen die Handlung so vorgenommen, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war, und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, so wird keine Öffentlichkeit anzunehmen sein." Maßgebend für den Begriff der Öffentlichkeit ist also die Unbestimmbarkeit des Wahrgenommenwerdens der öffentlich vorgenommenen Handlungen. Öffentlichkeit liegt vor, wenn die Handlung von irgendwelchen der Zahl nach unbestimmten Personen wahrgenommen werden konnte, womit jedoch nicht gesagt sein soll, daß wirklich mehrere Personen anwesend sein müssen; vielmehr genügt die Anwesenheit eines einzigen, wenn zugleich noch beliebige andere zugegen sein konnten. Gleichgültig ist ferner, ob bei einer großen und nicht durch persönliche Beziehungen verknüpften Gesellschaft[18]) die Tatzeugen nach Zahl und Individualität feststellbar sind; denn auch dann, wenn der Kreis der Tatzeugen größer und nicht durch persönliche Beziehungen zusammengehalten ist, ist das Erfordernis der Unberechenbarkeit — die wesentlichste Voraussetzung der öffentlich begangenen Beleidigung — bis zu einem gewissen Grade erfüllt. Die Unbestimmbarkeit der Wirkungen liegt erst recht vor, wenn der Kreis der Zuhörer (Tatzeugen) nicht festgestellt werden kann. Demgemäß ist die Beleidigung auch dann eine öffentliche, wenn sie von einem tatsächlich vorhandenen größeren und durch persönliche Beziehungen nicht zusammengehaltenen Kreise von Personen unmittelbar wahrgenommen werden konnte[19]).

[17]) Aktenstücke zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs (Motive) Nr. 5, S. 87.
[18]) Ebenso Lutz, S. 42 und RGSt. Bd. 22, S. 241 und RGJW. 1926, S. 1185, Nr. 26.
[19]) Ebenso Frank, § 110, II, 1a.

Ebenso wie bei der öffentlichen Beleidigung kann auch bei der Beleidigung durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen nicht festgestellt werden, ob und inwieweit die Beleidigung wahrgenommen worden ist; der Unterschied zwischen der Beleidigung durch Verbreitung von Schriften usw. und der öffentlichen Beleidigung besteht allein darin, daß erstere durch Lesen einer Druckschrift, letztere durch das Gehör zugänglich gemacht wird. Zur Beleidigung durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen ist erforderlich, daß die Druckschrift der Kenntnisnahme durch das Publikum zugänglich ist[20]), d. h., daß sie einem größeren Personenkreise ihrem Inhalte und ihrem Körper nach zugänglich gemacht wird[21]). Nicht notwendig ist, daß die Verbreitungstätigkeit selbst öffentlich ist[22]), sondern es genügt, wenn die Druckschrift in einem Kreise individuell bestimmbarer Personen weitergeleitet wird, vorausgesetzt, daß es sich um einen größeren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis handelt[23]).

Zwischen einfacher und öffentlicher Beleidigung besteht demnach folgender Unterschied: Die einfache Beleidigung gefährdet Ruf und Ansehen im Kreise der Mitmenschen; sie macht eine Verletzung dieser Güter möglich. Da aber die einzelnen Tatzeugen bekannt sind oder wenigstens ihre Persönlichkeit festgestellt werden kann, ferner nachgeprüft werden kann, wie die einzelnen Personen die beleidigende Handlung aufgenommen haben, so ist eine Berechnung möglich, inwieweit die Möglichkeit zur Wirklichkeit geworden ist, mit anderen Worten, ob Ruf und Ansehen verletzt sind oder nicht. Bei der öffentlichen Beleidigung und der Beleidigung durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen dagegen ist der Boden, auf den die Beleidigung gefallen ist, unbestimmt; damit sind auch die Wirkungen der Beleidigung nicht feststellbar; es muß daher mit der Möglichkeit des Eintritts jener Nachteile gerechnet werden, da sie prinzipiell jedenfalls besteht. Das Wesen der öffentlichen oder durch Verbreitung von Druckwerken begangenen Beleidigung besteht also gerade darin, daß der Eintritt der schädlichen Wirkungen stets möglich, ihr Ausbleiben aber nie beweisbar ist.

§ 5. Die Veröffentlichung des Strafurteils.

Auf die Beleidigung folgt die gerichtliche Sühne und ihre Publikation. Der Anmaßung des Beleidigers steht nunmehr das Urteil des Richters gegenüber. Dadurch, daß das Gericht die Tat als ungehörig

[20]) Kloeppel, S. 157.

[21]) Frank, § 110, II, 2a.

[22]) D. h., die Exemplare der Druckschrift müssen an unbestimmt viele abgegeben werden.

[23]) Ebenso Frank, § 110, II, 2a; Berner, S. 168, 173; RGSt. Bd. 7, S. 113; Bd. 9, S. 71; Bd. 16, S. 245.

zurückweist und bestraft, kann das Vertrauen zum Beleidigten wieder gehoben, Ansehen und Achtung wiederhergestellt werden. Auch etwaige Nachteile in Verkehr und Gesellschaft können schwinden.

Daneben wird durch die Veröffentlichung auch das innere Gleichgewicht des Beleidigten gestärkt. Da der Verletzte fürchten muß, daß die Beleidigung seinem Ruf und Ansehen bei den Mitmenschen schadet und er an Achtung verliert, so ist es nicht weiter verwunderlich, daß die Beleidigung auch an der Persönlichkeit des Verletzten nicht unbemerkt vorübergeht; er empfindet, wenn ihm die Beleidigung zu Ohren kommt, wie jeder Dritte den Schimpf, der ihm angetan wird. Die Beleidigung vermag also auch das innere seelische Leben zu stören oder gar zu zerstören. Während viele andere Delikte, z. B. der Betrug oder die Unterschlagung, vorwiegend als Vermögensnachteil empfunden und aus diesem Grunde verfolgt werden, tritt bei der Beleidigung mehr der seelische Schaden in den Vordergrund und wird gerade dessen Beseitigung erstrebt. Die Veröffentlichung des Urteils vermag, da sie die Beleidigung zurückweist und somit Ruf und Ansehen, soweit sie gelitten haben, wieder hebt, auch das innere Gleichgewicht bei dem Verletzten wiederherzustellen.

Vielfach genügt dem Verletzten die Reparation seiner Ehre nicht; er ist nicht damit zufrieden, wenn das Gericht durch Bekanntgabe des Urteils den Beleidiger als leichtfertigen Schwätzer oder böswilligen Verleumder bloßgestellt hat. Da der Verletzte weiß, daß die Veröffentlichung, wie oben ausgeführt, geeignet ist, den Beleidiger zu demütigen, hat er es allein hierauf abgesehen. Denn die Vorstellung, daß derjenige, der ihm durch die Beleidigung Schmerz zugefügt hat, selbst wieder Schmerz erleidet, vermag im Verletzten ein Lustgefühl zu erzeugen. Das Streben, den Beleidiger zu demütigen, entspricht der natürlichen Neigung des Menschen, seinem Übeltäter wieder ein Übel zuzufügen, ihn dafür, daß er ihn gedemütigt hat, wieder zu demütigen. Dieses Streben kann jedoch, wie unten[24]) ausgeführt wird, vom Gesetzgeber nicht gebilligt werden und deshalb auch nicht Zweck der Publikationsbefugnis sein.

2. Abschnitt.

Die Bedeutung der tatsächlichen Wirkungen der Veröffentlichung für die Natur der Publikationsbefugnis.

§ 6. Die Straf- und Genugtuungswirkungen der Publikation.

Lassen die Wirkungen der Publikation als solche und für sich allein betrachtet eine Entscheidung der Streitfrage zu? Wie oben dargelegt wurde, ist die Veröffentlichung auf der einen Seite eine

[24]) S. 14.

Demütigung, ein Leiden für den Beleidiger, während sie auf der anderen Seite die Folgen der Beleidigung abzuschwächen, wenn nicht ganz zu beseitigen vermag. Unsere Untersuchung soll sich zunächst darauf erstrecken, welche Schlüsse sich aus den Wirkungen der Maßregel auf die Natur derselben ziehen lassen. Sind die Ergebnisse widerspruchsvoll, können also nicht alle Wirkungen in gleichem Maße Zweck des Gesetzes sein, dann soll festgestellt werden, welche der dargestellten Wirkungen den Ausschlag geben soll, auf welche das gesetzgeberische Streben gerichtet ist und welchen das Gesetz gleichgültig oder gar mißbilligend gegenüber steht.

Kann die Publikationsbefugnis Strafe sein? Denn als solche faßt sie in konsequenter Rechtsprechung das Reichsgericht auf[25]). Um einwandfrei feststellen zu können, ob die Publikationsbefugnis Strafe ist, müssen die Voraussetzungen bekannt sein, die an eine Maßregel, wenn sie Strafe sein soll, gestellt werden müssen. Es soll jedoch keine umfassende Definition der Strafe aufgestellt werden; denn dazu wäre ein näheres Eingehen auf das innerste Wesen der Strafe notwendig, was eine Erörterung der viel umstrittenen Strafrechtstheorien mit sich bringen würde.

Die Strafe ist eine Maßregel, die vom Staate dem Übertreter eines staatlichen Gebots oder Verbots wegen dieser Übertretung auferlegt wird und in der Entziehung oder Minderung gewisser dem Schuldigen zustehender Rechte besteht. Diese Entziehung soll — das kann nicht geleugnet werden — einen bestimmten Zweck verfolgen. Welches aber der Strafzweck ist, darüber gehen die Meinungen diametral auseinander. Teils wird die Vergeltung als die wichtigste Funktion der Strafe angesehen, teils die General- oder Spezialprävention der Strafe als allein notwendig anerkannt, teils werden auch die beiden Prinzipien verbunden und in dieser Verbindung für das moderne Strafrecht für maßgebend und erstrebenswert gehalten. Aber welcher Theorie man auch beitritt, ob man als Zweck der Strafe die allgemein abschreckende Natur oder speziell die Abschreckung des Täters vor weiteren Straftaten, seine Besserung oder Unschädlichmachung oder endlich die Vergeltung ansieht, alle möglichen Zwecke können nur erreicht werden, wenn die Strafe für den Übeltäter ein Übel ist[26]). Womit man also auch die Strafe rechtfertigen will, ihrer Natur nach ist sie ein zweites Übel, das einem ersten Übel folgt und sich in umgekehrter Richtung bewegt. Derjenige, der das erste Übel veranlaßte, soll dafür die Strafe als das zweite Übel hinnehmen; er soll sie „empfinden". Sollte der Bestrafte die auferlegte Strafmaßregel nicht für ein Übel halten, sondern sie

[25]) Das Reichsgericht nach der Plenarentscheidung RGSt. Bd. 6, S. 180 in ständiger Rechtsprechung.

[26]) Die Übelnatur der Strafe betonen Beling, S. 4, Ebermeyer, S. 20, Frank, 1. Teil, 1. Abschn., S. 46 und v. Liszt, S. 16.

sogar als Wohltat betrachten, so ist das für die Natur der betreffenden Maßregel rechtlich unerheblich, weil der Gesetzgeber bei Bestimmung der Strafmittel nicht alle individuellen Eigenschaften und Gefühle des einzelnen berücksichtigen kann.

Jede Maßregel wirkt, wenn sie für den Bestraften ein Übel ist, auch auf den Verletzten. Gedacht ist hier nur an die Fälle, wo man von einem „Verletzten" reden kann[27]), nämlich an die Fälle, wo der einzelne durch eine Straftat Einbuße an seinen Lebensgütern erleidet. Empfindet doch der Verletzte ebensogut wie die durch die Straftat erfolgte Minderung seiner Rechte auch die Reaktion, die der Staat hierauf durch die Verhängung der Strafe folgen läßt. Die Freude über das dem Bestraften durch die Bestrafung zugefügte Leiden läßt ihn das ihm widerfahrene Unrecht vergessen. Daher ist vielfach das auf die Demütigung des Gegners gerichtete Streben das einzige Motiv, das Strafverfahren, soweit es von einem Antrage des Verletzten abhängt, zu beginnen oder fortzusetzen. Dieses Streben, das lediglich das Rachegefühl des Verletzten befriedigt, ist unchristlich und verwerflich, und deshalb kann auch der Staat zu diesem Zwecke die Strafe nicht geschaffen haben. Vielmehr ist die Demütigung des Bestraften, die man auch wohl als Genugtuung bezeichnet, eine bloße Reflexwirkung der Strafmaßregel und untrennbar mit ihr verbunden; ihr ist daher keine Bedeutung zuzumessen.

Vergleicht man die Wirkungen der Publikation im Falle des § 200 RStGB.'s mit den Anforderungen, die an eine Strafmaßregel zu stellen sind, dann muß man zugeben, daß die Veröffentlichung das mit einer Strafmaßregel erstrebte Ziel erreicht. Sie vermag — je nach der Veranlagung des einzelnen — die Intensität des Leidens zu erhöhen; sie ist ein Strafübel, das, wie unbedingt zugegeben werden muß, der Natur des Delikts durchaus angepaßt ist. In der öffentlichen Verkündung des Strafurteils liegt schon ein Übel; die Veröffentlichung desselben aber ist eine Verschärfung des Übels, weil sie einer noch breiteren Öffentlichkeit Gelegenheit gibt, von der Bestrafung des Übeltäters Kenntnis zu nehmen. Sie ist also eine Strafmaßregel sowohl vom Standpunkt der Vergeltungs- wie der Abschreckungstheorie. Denn durch die Publikation wird der Bestrafte in gleicher Weise gedemütigt, wie er den Verletzten gedemütigt hat, andererseits ist die Veröffentlichung des Urteils geeignet, Ehrverletzungen in der sozialen Gemeinschaft einzudämmen, die Volksgenossen zur Achtung der Persönlichkeit zu erziehen und den Bestraften von ähnlichen Vergehen abzuhalten.

Die Annahme jedoch, daß die Publikation gerade wegen ihrer Wirkungen auf den Bestraften Strafe sei, würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Veröffentlichung entweder gar nicht auf den

[27]) Im Gegensatz dazu stehen alle anderen Fälle, in denen lediglich die Allgemeinheit verletzt ist; sie wird durch jeden Bruch der Rechtsordnung verletzt.

Beleidigten wirkte oder die Wirkungen lediglich Reflexwirkungen einer Strafmaßregel wären. Beide Bedingungen treffen aber nicht zu. Denn die Publikation demütigt nicht nur den Beleidiger, sondern sie richtet auch den Beleidigten in den Augen seiner Mitmenschen auf; sie verschafft ihm, soweit wie eben möglich, erneut Achtung und Anerkennung seiner Mitmenschen, bessert seine Fortkommensmöglichkeiten und hebt infolgedessen auch sein Selbstgefühl. Ihre Wirkung geht also über den Rahmen einer durch die Demütigung des Beleidigers hervorgerufenen Reflexwirkung hinaus; denn diese vermöchte lediglich in dem Beleidigten das Vertrauen zur Strafjustiz zu stärken, das infolge der Beleidigung geschwundene Sicherheitsgefühl zu erwecken und ein Gefühl der Befriedigung über die erfolgte Sühne und Demütigung des Beleidigers auszulösen. Die Veröffentlichung hat darüber hinaus reparatorische Funktionen. Der Verletzte soll sich nicht nur durch die individuelle oder materielle Einbuße, die der Bestrafte erleidet, entschädigt fühlen, sondern durch die Herstellung seines Ansehens führt die Veröffentlichung des Strafurteils einen Ausgleich der durch die rechtswidrige Handlung geschaffenen Rechtsverletzung herbei; sie ist daher auch eine Privatgenugtuung für den Beleidigten.

Die Wirkungen auf den Beleidiger wie den Beleidigten stehen sich äußerlich vollkommen gleich; kann man doch aus den Wirkungen ebensowenig den Schluß ziehen, daß die Wirkungen auf den Beleidigten außerhalb der gesetzgeberischen Absicht liegen und nicht zu beseitigende Nebenwirkungen sind[28]), die Publikation also jedenfalls Strafe ist, wie umgekehrt. Auch rechtspolitisch haben beide Wirkungen gleichen Wert. Denn die Aufrichtung des Beleidigten ist ein ebenso erstrebenswertes und vernünftiges Ziel wie die Demütigung des Beleidigers. Dieses Ergebnis der Untersuchung läßt ohne weiteres die Frage auftauchen, ob zwischen Strafe und Genugtuung kein unüberbrückbarer Gegensatz besteht, die Publikation also zugleich Strafe und Genugtuung sein kann.

§ 7. Wesensverschiedenheit von Strafe und Genugtuung.

Strafe und Genugtuung stehen auf gemeinschaftlicher Grundlage; beide sind Folgen des Unrechts. Aber nicht jede rechtswidrige Handlung hat Strafe und zivilrechtliche Genugtuung im Gefolge. Manches Unrecht zieht nur Strafe, anderes nur Genugtuung nach sich. Bei einer großen Anzahl von Fällen greifen aber auch beide Rechtsfolgen Platz.

Aber trotz der gleichen Grundlage beider Rechtsinstitute kann die Publikation nicht in gleichem Maße Strafe und Genugtuung sein, weil

[28]) Anderer Ansicht Coenders in G. S. Bd. 63, S. 400, 401 und RGSt. Bd. 6, S. 180.

Strafe sowohl wie Genugtuung ihrer Natur nach so verschiedenartig sind, daß eine solche Konstruktion rechtstechnisch unmöglich ist. Für eine grundsätzliche Verschiedenheit der beiden Institute führt Binding[29]) folgende drei Gründe ins Feld:

1. Strafe und Genugtuung können gegen verschiedene Objekte geltend gemacht werden. Die Strafe richtet sich stets nur gegen den Schuldigen; nur dieser kann und hat sie in Person zu leisten. Freiwillige oder zwangsmäßige Stellvertretung ist ausgeschlossen. Die Strafe richtet sich auch nur gegen den schuldigen Delinquenten. Schuldlosigkeit ist notwendiger Ausschließungsgrund für die Strafe. Stirbt der Verurteilte, dann tritt nicht etwa sein Erbe an seine Stelle; denn er ist schuldlos; der Strafvollzug wird dauernd beseitigt. — Der Genugtuungsanspruch dagegen richtet sich zwar in der Regel, aber durchaus nicht immer gegen den Schuldigen. Durch wen Genugtuung geleistet wird, ist gleichgültig; jeder Dritte, mag er für den Verletzten haften oder nicht, kann gültig Schadensersatz leisten; ist es doch für den Verletzten bedeutungslos, von wem er Ersatz erhält. Der Tod des Schuldigen hindert im allgemeinen die Schadensersatzleistung nicht. Auch der Erbe haftet, weil es nicht auf eine Schädigung des Schuldigen, sondern allein auf eine Entschädigung des Verletzten ankommt. Daraus folgt: Von der Strafe soll nur der Schuldige getroffen werden, Genugtuung hat auch der Schuldlose zu leisten.
2. Strafe und Genugtuung haben auch ganz verschiedene Subjekte. Genugtuung kann allein der Geschädigte fordern; hat sie einen Vermögenswert, dann muß sie in das Vermögen des Verletzten fließen. — Ein Recht auf Strafe besitzt allein der Staat. Sollte die Strafe auch einem anderen zum Vorteil gereichen, so ist dies nur eine unwesentliche Nebenwirkung.
3. Der wichtigste Unterschied zwischen Strafe und Genugtuung liegt in ihrem Zwecke. Die Strafe soll einem ganz bestimmten Schuldigen wegen des von ihm verübten Unrechts einen Rechtsnachteil zufügen; sie soll ein Übel für ihn sein; das ergibt sich aus dem Wesen der Strafe als Rechtsgüterverletzung. Der Schadensersatz ist dagegen der Anspruch, den der durch die rechtswidrige Handlung Geschädigte gegen den Schädiger auf Ausgleich hat. Er ist ein Recht des Verletzten und soll das zugefügte Unrecht soweit wie möglich beseitigen, ohne daß er dem, der ihn leistet, notwendig Nachteil bringen muß. Das Wesen des Schadensersatzes besteht also in seiner Bestimmung zu reparieren, einen mit der Rechtsordnung in Widerspruch stehenden Zustand zu verdrängen. — Derjenige aber, der Strafe erleidet, soll und kann

[29]) Binding, Normen, 1. Bd., § 41, S. 284—290.

durch sein Leiden nicht einen rechtswidrigen Zustand aufheben; denn die Strafe ist ihrer Bestimmung gemäß etwas anderes als Reparation. Die Strafe soll eine Wunde schlagen, die Genugtuung eine andere heilen, wenn möglich ohne eine zweite zu verursachen. Während der Grund für die Strafe im Unrecht des zu Strafenden zu suchen ist, liegt der Grund für den Schadensersatz im Recht des Verletzten. Infolgedessen hat sie der Richter auch nach ganz verschiedenen Gesichtspunkten abzumessen, die Strafe nach der Schuld des Täters und der Bedeutung des übertretenen Gesetzes, die Genugtuung allein nach dem verursachten Schaden.

Nur dieser letzte von Binding angeführte Grund vermag eine Wesensverschiedenheit zwischen Strafe und Genugtuung überzeugend darzutun. Daneben sind allerdings auch noch die beiden ersten Gründe bedeutungsvoll, weil sie für unsere heutige Rechtsordnung zutreffen. Thiel[30]) hat zwar einen Fall konstruiert, der zeigen soll, daß ein und dieselbe Maßregel in den Dienst sowohl der Strafe als auch der Genugtuung gestellt werden kann; er muß aber selbst zugeben, daß seine Konstruktion im geltenden Recht nichts hat, was ihr gleichsteht. Er führt aus: Es sei denkbar, daß z. B. die Verpflichtung auf Zahlung einer Geldsumme als Strafe und als Reparationspflicht zusammen ausgestaltet werde. Als Subjekt des Rechts auf Zahlung würden der Beschädigte und der Staat konkurrieren, wenn letzterer gleichfalls nur Zahlung an den Beschädigten verlangen könne. Der pönalen Natur könne noch durch besondere gegen den Verpflichteten gerichtete Zwangsmittel (z. B. Abarbeiten der zu zahlenden Geldsumme in staatlichen Arbeitshäusern) Rechnung getragen werden; die pönal gearteten Zwangsmittel müßten dann allerdings auf den Schädiger beschränkt bleiben. Sollten sie aus irgend einem Grunde (z. B. Tod des Schädigers oder Begnadigung desselben) nicht mehr gegen den Schädiger angewandt werden können, dann müßte unter Voranstellung des reparatorischen Charakters dieses Instituts die Forderung als gewöhnliche Forderung unter Wegfall der pönalen Zwangsmittel evtl. auch gegen den Rechtsnachfolger bestehen bleiben. Diese Konstruktion Thiel's zeigt zwar, daß die Verschiedenheit des Subjekts oder Objekts bei Strafe und Genugtuung wegfallen kann; nicht aber kann sie dem Zweck der Strafe und der Genugtuung gerecht werden. Denn wie soll der mit der Strafe und Genugtuung erstrebte Zweck in gleicher Weise erreicht werden? Soll die Höhe der zu zahlenden Geldsumme nach der Größe des verursachten Schadens oder nach dem Grade der Schuld bemessen werden? Eine Vereinigung beider Fälle wird nur selten und nur dann möglich sein, wenn der Schuldgrad und die Schadens-

[30]) Thiel, S. 30, 31.

größe im wesentlichen gleich sind. Die Bevorzugung des mit der Strafe verfolgten Zweckes wird also in der Regel dem mit der Genugtuung erstrebten Zweck hinderlich sein und umgekehrt. Die Wesensverschiedenheit zwischen Strafe und Genugtuung macht eine Vereinigung der beiden Maßregeln in einem Rechtsinstitut unmöglich.

Sodann kann die Publikation deshalb nicht zugleich Strafe und Genugtuung sein, weil im Gegensatz zu der Thielschen Konstruktion das pönale Element sich nicht von dem reparatorischen trennen läßt. Soll ein Rechtsinstitut pönale und reparatorische Funktionen in sich vereinen, dann müssen beide unabhängig voneinander sein. Würde also z. B. der Staat durch Begnadigung des Täters auf seinen Strafanspruch verzichten, dann dürfte damit dem Verletzten doch keinesfalls sein Genugtuungsanspruch genommen werden, oder würde der Verletzte vielleicht aus Mangel an Interesse seinen Genugtuungsanspruch nicht geltend machen, dann würde doch der pönalen Natur der Maßregel keine Gerechtigkeit widerfahren, wenn damit auch der Strafanspruch des Staates wegfallen würde. Gerade an der Unabhängigkeit der Wirkungen fehlt es bei der Publikation; was für den Verletzten Genugtuung ist, ist für den Schuldigen stets ein Übel. Es kann keine der Wirkungen ausgeschaltet werden, ohne daß die Publikation wegfällt. Strafe und Genugtuung können nicht gleichberechtigt nebeneinander stehen; denn es würde stets, wenn die Publikation aus dem einen Gesichtspunkte wegfallen sollte, dem Verbot der Anwendung aus diesem Grunde das Gebot der Anwendung aus dem anderen Gesichtspunkte entgegenstehen. Daraus folgt, daß entweder die Straf- oder Genugtuungsabsicht überwiegen muß und die Publikation nur Strafe oder nur Genugtuung, aber nicht beides zugleich sein kann[31]).

Es ist daher auch nicht möglich, die Publikation des § 200 StGB.'s als eine „Strafe lediglich zur Genugtuung des Verletzten[32])" zu bezeichnen. In dieser Formulierung steckt ein unlösbarer Widerspruch. Zwar hat jede Strafe, wie oben ausgeführt, Wirkungen, die mit dem Namen „Genugtuung" belegt werden; diese sogenannte Genugtuung bildet keinen Gegensatz zur Strafe, sondern sie ist lediglich eine Reflexwirkung einer jeden Strafmaßregel und deshalb stets mit der Strafe verbunden. Aber selbst in dieser Bedeutung ist die „Strafe lediglich zur Genugtuung" im heutigen Strafrecht etwas Unmögliches, weil es dem Strafzweck widerspricht, in der Strafe lediglich eine Genugtuung für den Verletzten zu erblicken; denn die Strafe soll weder allein dem Rachetrieb des Menschen Vorschub leisten, noch ihm einen Schadensersatz verschaffen. — Eine wahre Genugtuung sind vielmehr nur die reparatorischen

[31]) Im Ergebnis gleicher Ansicht Mühlbach, S. 55.
[32]) RGSt. Bd. 16, S. 73; ähnlich R. G. in JW. 1903, S. 352, Nr. 13.

Wirkungen der Publikation auf den Beleidigten. Eine Verbindung von Strafe und Genugtuung in diesem Sinn ist aber ausgeschlossen, da diese Institute, wie oben ausgeführt, in scharfem Gegensatz zueinander stehen. Die Formulierung „Strafe lediglich zur Genugtuung des Verletzten" kann nur als Vergleichsprodukt seine Erklärung finden; das Reichsgericht wollte zwar anerkennen, daß die Publikation eine Genugtuungsmaßregel war, hielt sich aber an die Plenarentscheidung gebunden.

3. Abschnitt.

Die Genugtuungsnatur der Publikationsbefugnis.

§ 8. Die Begründung der Genugtuungsnatur, insbesondere die Bedeutung der Befugnis zur Publikation.

Strafe und Genugtuung lassen sich also nicht so vereinen, daß die Strafe lediglich der Genugtuung des Verletzten dient. Die Publikation allein gibt aber keinen Aufschluß darüber, ob ihre Wirkungen auf den Verletzten oder auf den Bestraften ausschlaggebende Bedeutung besitzen. Nichts liegt daher näher, als daß man aus der Art und Weise, wie der Gesetzgeber die Publikation angeordnet hat, sowie aus der Ausdrucksweise des Gesetzes die Streitfrage zu entscheiden sucht.

Einige glauben[33]), aus dem Wortlaut des § 200 StGB.: „Wird ..... auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Beleidigten die Befugnis zuzusprechen ....." entnehmen zu können, daß die Publikationsbefugnis eine Genugtuung ist. Daraus, daß die Publikation neben der Strafe angedroht wird, soll sich ergeben, daß die Publikationsbefugnis selbst keine Strafe ist. Mit Recht hat das Reichsgericht[34]) diese Ansicht nicht als für die Natur der Maßregel ausschlaggebend gelten lassen. Denn der Wortlaut „zugleich mit der Strafe" läßt ebensogut die Deutung zu, daß die Publikationsbefugnis als Nebenstrafe zugleich mit der Hauptstrafe erkannt werden soll. Bei der nicht gerade guten Redaktion des Strafgesetzbuches darf auf die Ausdrucksweise des Gesetzes kein großes Gewicht gelegt werden.

Sie verbietet es auch, einem anderen für die Genugtuungsnatur der Publikationsbefugnis angeführten Grunde maßgebende Bedeutung beizulegen. Es wird nämlich daraus, daß die Publikationsbefugnis nicht unter den im 1. Abschnitt des 1. Teils des Strafgesetzbuches aufgezählten Strafarten aufgeführt worden ist, der Schluß gezogen, daß sie keine Strafe sein kann. Demgegenüber braucht aber nur darauf hingewiesen zu werden, daß auch andere Institute wie z. B. der Verweis, der zweifellos eine Strafe war, dortselbst nicht verzeichnet sind.

[33]) So z. B. Frank, § 200 n. 1 und Kloeppel, S. 445, 446.
[34]) RGSt. Bd. 6, S. 180 f.

Entscheidend für die Natur der Publikationsbefugnis ist dagegen die Art und Weise, wie sie durchgeführt wird. Daraus, daß die Publikation als Befugnis des Beleidigten verhängt wird, also allein in dessen Hand und Willkür gesetzt ist, ergibt sich klar und deutlich, daß der Gesetzgeber allein den Wirkungen der Veröffentlichung auf den Beleidigten maßgebende Bedeutung beigelegt wissen will; daraus folgt, daß die Publikationsbefugnis im Falle des § 200 StGB.'s eine Privatgenugtuung für den Verletzten ist. Welch hervorragende Bedeutung gerade der Befugnis für die Natur der Publikation zukommt, erhellt am besten aus einem Vergleich mit den Fällen, in denen die Publikation in das Ermessen des Richters gestellt ist. Aus der großen Anzahl dieser Fälle sollen allein die § 363 Reichsabgabenordnung und § 16 Nahrungsmittelgesetzes einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

§ 363 RAbgO. lautet: „Wenn wegen Steuerhinterziehung neben der Geldstrafe auf Gefängnis erkannt werden darf oder auf eine Geldstrafe von mehr als 5000 Mark erkannt wird, k a n n im Straferkenntnis (Urteil oder Strafbescheid) angeordnet werden, daß die Bestrafung auf Kosten des Verurteilten bekanntzumachen sei." Die Natur dieser Maßregel wird schon dadurch deutlich, daß sie Wirkungen auf einen Verletzten nicht haben kann. Denn im Gegensatz zur Beleidigung ist bei der Steuerhinterziehung ein einzelner Verletzter gar nicht vorhanden. Verletzt wird durch dieses Delikt allein der Staat, aber nicht in höherem Maße als bei allen anderen Delikten. Wie jede Bekanntmachung einer Verurteilung ist auch die des § 363 RAbgO. für den Bestraften ein Übel; denn sie gestaltet die Strafe intensiver und kann deshalb nur Strafe sein. Daß auch der Gesetzgeber sie als solche gewollt hat, ergibt sich aus der Art und Weise ihrer Verhängung; denn ihr Ausspruch ist nur in Fällen, wo eine schwere Strafart angedroht oder auf eine hohe Strafe erkannt ist, zugelassen und auch da nicht zur Pflicht gemacht, sondern in das Belieben des Richters gesetzt. Neben der Demütigung des Verurteilten soll und kann die Publikation in diesem Falle keinen anderen Zweck haben als jede andere Strafmaßregel, nämlich das Vertrauen in die Rechtsprechung zu stärken und das Gefühl der Befriedigung über die erfolgte Sühne des Unrechts bei den Mitmenschen auszulösen.

In dem anderen Falle der einfachen Publikation, im § 16 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, heißt es: „In dem Urteile oder dem Strafbefehl kann angeordnet werden, daß die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekanntzumachen ist." Die Fälle des § 16 haben bereits größere Ähnlichkeit mit der Beleidigung, weil man hier wenigstens in einigen Fällen von einem Verletzten sprechen kann; als verletzt kann nämlich der angesehen werden, der die nachgemachte oder verfälschte Ware erworben hat. Oft wird aber auch hier kein eigentlicher Verletzter vorhanden sein, da ja bereits das

Herstellen oder Feilhalten der falschen Waren strafbar ist; in diesen Handlungen liegt aber schon eine Gefährdung jedes einzelnen und damit eine Verletzung der Gesamtheit, die naturgemäß an der ordnungsmäßigen Herstellung und Verwertung der Nahrungsmittel ein großes Interesse hat. Im Interesse der Gesamtheit daher und nicht des einzelnen zufällig Verletzten ist die Publikation angeordnet, was der Gesetzgeber auch zweifelsfrei in den Motiven[35]) zum Ausdruck gebracht hat. Es heißt dort: „Dem Zwecke der Verfälschung und ihren nachteiligen Folgen wirksam entgegenzutreten, entspricht gewiß keine Maßregel besser als die öffentliche Bekanntmachung der konstatierten Verfälschung und des über sie ergangenen Richterspruchs. Man wird es für gerechtfertigt erachten können, wenn in dieser Weise Fürsorge getroffen wird, die Tatsache der Verfälschung zur Kenntnis des Publikums zu bringen, da auf dessen Seite ein berechtigtes Interesse anerkannt werden muß, diejenigen Verkäufer, welche sich einer gefährdenden oder unlauteren Handlung der fraglichen Art schuldig gemacht haben, kennen zu lernen." Der vom Gesetzgeber erstrebte Zweck gründet sich auf die Eignung der Publikation, das Publikum vor der Unredlichkeit, Unzuverlässigkeit oder gar Gemeingefährlichkeit des Verurteilten zu warnen und ihm das allgemeine Vertrauen zu entziehen, um ihm die Gelegenheit zu nehmen, weiteres Unheil anzurichten. Wie in allen anderen Fällen vermag auch hier die Publikation das durch die Hauptstrafe verhängte Leiden zu erhöhen, weil sie die Verurteilung einem großen Kreise zur Kenntnis bringt und dadurch den Verurteilten demütigt. Härter noch wird es der Verurteilte empfinden, daß mit der Veröffentlichung meistens eine Schädigung seines Geschäftes verbunden ist, weil das Publikum durch die gebrandmarkte, unreelle Handlungsweise sich veranlaßt sehen wird, dem Bestraften seine Kundschaft zu entziehen. Irgendeine selbständige Genugtuungswirkung auf den etwaigen Verletzten kann die Publikation nicht haben. Entstandene materielle oder körperliche Schäden vermag die Veröffentlichung nicht zu heilen. Sie kann daher lediglich im öffentlichen Interesse ausgesprochen sein. Das ergibt sich schon äußerlich daraus, daß sie auch hier in das Ermessen des Richters gestellt ist. Auf die Zustimmung des zufällig Verletzten ist der Richter ebensowenig angewiesen, wie er an einen Antrag desselben, das Urteil nicht zu publizieren, gebunden ist, sondern er kann die Veröffentlichung des Urteils aussprechen, wenn er sie für notwendig erachtet; ordnet er sie an, dann muß sie auch ausgeführt werden.

Ihren Wirkungen nach ist es ausgeschlossen, daß die Publikation eine Genugtuung für den Verletzten ist. Im übrigen aber lassen die

[35]) Materialien zu dem Reichsgesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879; Motive zu § 16, veröffentlicht in G. A., Bd. 27, S. 336, Berlin 1879.

Wirkungen die Natur der Publikation nicht klar erkennen. Die Motive schließen daraus, daß die Veröffentlichung die Tatsache der Verfälschung zur Kenntnis des Publikums bringen soll, daß es sich hier ebenso „wie in den in §§ 165, 200 StGB.'s vorgesehenen Fällen" nicht um eine „Nebenstrafe im eigentlichen Sinne" handle, sondern um eine „besondere verstärkte Bekanntmachung des ohnehin für die öffentliche Verkündung bestimmten Strafurteils". Danach müßte man der Publikation, da sie allein zur Warnung und Sicherung des Publikums[36]) dienen soll, den Charakter einer sichernden Maßnahme[37]) zusprechen; soll die Veröffentlichung aber den Delinquenten demütigen und sein Geschäft schädigen, dann hat sie vorwiegend pönalen Charakter[38]). Zu entscheiden, welche der beiden Meinungen den Vorzug verdient, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehende Ausführungen erfordern. Eine solche Entscheidung ist auch nicht erforderlich, weil Strafe und sichernde Maßnahme nicht zueinander im Gegensatz stehen, sondern einem Ziel und Zweck, der Verbrechensbekämpfung, dienen und sich gerade dadurch von der Genugtuung unterscheiden; ja sie ist geradezu überflüssig, weil es nur auf die Feststellung ankommt, daß § 16 des Nahrungsmittelgesetzes nicht eine Genugtuung für den Verletzten ist.

Beide Fälle, § 363 RAbgO. und § 16 Nahrungsmittelgesetzes, stehen sich insofern gleich, als sie beide der Verbrechensbekämpfung dienen und keine Genugtuung für den Verletzten sind. Die Veröffentlichung liegt daher in beiden Fällen im öffentlichen Interesse; es ist daher natürlich, daß sie ebenso wie die allein im öffentlichen Interesse verhängte Strafe dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt.

Ein ganz anderes Ziel verfolgt die Publikation im Falle des § 200 StGB.'s. Schon äußerlich steht sie zu den letzten beiden Fällen im Gegensatz, da dem Richter die Entscheidung über ihre Anwendung nicht zusteht. Er hat, ohne daß ihm ein Prüfungsrecht eingeräumt ist, den Verletzten in jedem Falle einer öffentlichen Beleidigung zur Publikation zu ermächtigen. Auch über die Vollziehung der Publikation hat er nicht zu bestimmen; über sie entscheidet allein der Verletzte. Er kann nach Gutdünken die Publikation vornehmen, er kann auf sie verzichten, ohne Rücksicht darauf, ob der Staat an der Verstärkung des Strafübels durch Veröffentlichung des Strafurteils ein Interesse hat. Nicht ohne Grund ist aber in diesem Falle die Veröffentlichung eine Befugnis des Verletzten.

Die Beleidigung ist ein Angriff auf die Ehre, also auf ein Individualgut des Verletzten. Seine Pflicht, den einzelnen vor widerrecht-

[36]) Dohna, VD. A. T. Bd. 1, S. 261.

[37]) Gerland, S. 166; a. A. v. Dohna in VD. A. T. I, S. 261; er sieht die Publikation als Strafe an.

[38]) RGSt. Bd. 10, S. 206 f.

lichen Angriffen zu schützen, erfüllt der Staat in genügendem Maße damit, daß er den Übeltäter mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe belegt. Als Strafe wäre die Publikation höchst überflüssig, da sich eine Verschärfung des Strafübels auch durch eine Erhöhung der Geld- oder Freiheitsstrafe erreichen läßt. Vor allem würde man aber, wenn man die Publikation als Strafe auffaßt, die Beschränkung der Veröffentlichung auf öffentlich begangene Beleidigungen nicht erklären können. Diese Erklärung findet sich aber sofort, wenn die Publikation eine Genugtuung für den Verletzten ist. Ist die Beleidigung im privaten Kreise erfolgt, so daß in der Regel genau zu übersehen ist, welche Personen sie unmittelbar haben wahrnehmen können, dann genügt die einfache Ausfertigung des Erkenntnisses, die man den Zeugen der Beleidigung vorzeigen kann. Bei den öffentlichen oder durch die Presse verübten Ehrverletzungen ist aber der Kreis derer, die Kenntnis von der Beleidigung erhalten haben, nicht festzustellen. Daher muß hier dem Verletzten die Möglichkeit gegeben werden, sich durch die öffentliche Bekanntgabe des Strafurteils bei den ihm nicht bekannten Zeugen der Beleidigung zu rehabilitieren. Naturgemäß hat der Staat an der Wiederherstellung des Rufes des Verletzten kein Interesse; es ist ihm daher auch gleichgültig, ob der Verletzte das Strafurteil veröffentlicht. Diese staatliche Gleichgültigkeit kommt gerade darin zum Ausdruck, daß dem Beleidigten die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung zugesprochen wird und daß die staatlichen Strafvollziehungsorgane sich nicht im geringsten darum kümmern, ob der Beleidigte von seiner Befugnis Gebrauch macht. Die Publikation des § 200 StGB.'s ist nicht in das Gesetz aufgenommen worden, um ein neues Strafmittel gegen den Verurteilten zu schaffen, sondern der Gesetzgeber hat dem Verletzten ein Mittel in die Hand geben wollen, das geeignet ist, die Folgen des Delikts zu beseitigen; lediglich zur Rehabilitation, also im Interesse des Verletzten ist die Publikation des § 200 in das Gesetz aufgenommen worden. Daher will auch nicht der Staat durch seine Gerichte über die Durchführung dieser Maßregel bestimmen, sondern ihre Ausführung — natürlich in angemessenen, vorher vom Richter zu bestimmenden Grenzen — dem Verletzten überlassen. Die Veröffentlichung des § 200 StGB.'s ist also nicht eine Strafe, sondern sie kann lediglich eine Genugtuung für den Verletzten sein.

Dieser berechtigten Folgerung sucht man in der Hauptsache einmal dadurch zu begegnen, daß man behauptet[39]), die Publikation sei, weil ihre Durchführung vom Verletzten abhänge, eben eine Privatstrafe. Begrifflich liegt das Wesen des Privatstrafrechts darin, daß als strafberechtigt an Stelle des Staates der Verletzte erscheint; er

[39]) Beling, S, 6; Köhler, S. 15 und RGSt. Bd. 6, S. 180.

sorgt für die Vollstreckung der Strafe, an ihn ist auch die Strafe, z. B. die Geldstrafe zu leisten.

Unserm heutigen Strafrecht ist die Privatstrafe fremd[40]); sie war zuletzt im gemeinen Recht in Form von Privatgeldstrafen, sowie des Widerrufs, der Abbitte und Ehrenerklärung vorhanden[41]). Diese letzten Überreste sind mit Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs in Wegfall gekommen; denn Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung sind nicht in das Reichsstrafgesetzbuch übernommen worden; die Delikte aber, die eine Privatgeldstrafe nach sich zogen, sind entweder im Reichsstrafgesetzbuch nicht mehr vorhanden oder mit einer öffentlichen Strafe bedroht. Obgleich nun das heutige Recht sämtliche früheren Privatstrafen abgeschafft hat[42]) und allein öffentliche Strafen kennt, soll die Publikationsbefugnis eine Privatstrafe und zwar die einzige Privatstrafe im heutigen Recht sein. Begründet wird diese Auffassung damit, daß die Publikationsbefugnis alle Voraussetzungen einer Privatstrafe erfülle oder daß das heutige Recht einen Unterschied zwischen öffentlicher und Privatstrafe nicht kenne[43]). Jedoch können diese Gründe nicht ausreichen, eine solche Abnormität innerhalb unserer allein von der öffentlichen Strafe beherrschten Rechtsordnung geltend zu machen[44]).

Noch ein anderer Grund wird gegen die ausschlaggebende Bedeutung der „Befugnis" für den Charakter der Publikation des § 200 StGB.'s angeführt. Daß die Publikation in das Belieben des Verletzten gestellt ist, soll schon deswegen nichts Außergewöhnliches sein, weil ja auch bei einer ganzen Reihe von Vergehen die Strafbefugnis des Staates von einem Strafantrage des Verletzten abhängig und damit auch in dessen Belieben gestellt ist. Es ist gewiß ohne Einfluß auf die Natur des Strafmittels, wenn der Verletzte nach freier Willkür durch Stellung und Zurücknahme des Strafantrags die strafende Tätigkeit des Staates regieren kann. Aber diese Willkür erstreckt sich nicht auf die S t r a f e selbst[45]). Ist das Urteil einmal gesprochen, dann hat allein der Staat darüber zu bestimmen, ob die Strafe auch vollstreckt werden soll; an Anträge des Verletzten ist er nicht gebunden. Befugnis und Strafantrag verfolgen aber

[40]) Binding, Handbuch, S. 304; Finger, Lehrbuch, S. 509; Fuchs in G. A. Bd. 29, S. 426 und H ppel. — Köhler, S. 15; Merkel, S. 173 und Merkel-Liepmann, S. 192 halten die Publikationsbefugnis für eine Privatstrafe, letztere mit der Begründung, daß die Privatstrafe durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht beseitigt sei.

[41]) Schütze, S. 475.

[42]) Die Verfolgung von Beleidigungen im Zivilprozeß ist heute ausgeschlossen, § 11 E. G. StPO.

[43]) RGSt. Bd. 6, S. 180 f. (Wenn das heutige Recht keine Privatstrafen kennt, kann es nicht zwischen öffentlicher und Privatstrafe unterscheiden.)

[44]) Dohna i. VD. A. T. I., S. 262. Mit Recht weist auch Mühlbach S. 54 darauf hin, daß eine nicht staatliche Strafe unserem heutigen Rechtsempfinden völlig widersprechen würde.

[45]) Zustimmend Freudenstein, S. 142.

außerdem verschiedenartige Zwecke; sie lassen sich also nicht vergleichen. Das gilt auch für das Delikt der Beleidigung. Auch hier ist die nächste Voraussetzung für die Beendigung des Strafverfahrens der Strafantrag des Verletzten. Ist damit aber dem Beleidigten nicht genug Einfluß auf die Strafgewalt des Staates eingeräumt? Soll die Publikation eine Strafe sein, weshalb kann nach Rechtskraft des Urteils und der damit endgültigen Verhängung der Hauptstrafe der Verletzte, nachdem er sich für die Bestrafung des Schuldigen entschieden hatte, gerade die „Strafe" der Publikation nach Belieben vollstrecken oder nicht, während er auf die Vollstreckung der Hauptstrafe gar keinen Einfluß hat? Diese zweite Willkür ist durch nichts begründet. Soll etwa der Richter in der Anwendung dieses Strafmittels beschränkt sein, während er die Wahl anderer weit wichtigerer Strafmittel freibehält?

Die Publikation des § 200 StGB.'s ist keine Strafe; denn dann müßte sie von den Organen des Staates vollzogen werden[46]). Soll doch gerade die Strafvollstreckung den Verbrecher die schwere Hand des Staates fühlen lassen. Die Strafwirkungen der Publikation versagen aber schon, wenn der Verurteilte vermögenslos ist und der Beleidigte die Kosten der Publikation nicht beschaffen kann oder will; denn eine Ersatzstrafe ist für diese Fälle nicht vorgesehen, auch legt der Staat die Vollstreckungskosten nicht vor. Worin soll überhaupt, wenn der Beleidigte die in sein Belieben gestellte Publikation nicht durchführt, die Strafe für den Verurteilten liegen? Wenn die Veröffentlichung des § 200 StGB.'s schon eine Strafe sein soll, dann muß man wenigstens verlangen, daß der Staat zu ihrer Durchführung verpflichtet und nicht allein zu ihrem Ausspruche berechtigt ist.

Die Publikationsbefugnis des § 200 StGB.'s kann also nur eine Privatgenugtuung für den Beleidigten sein. Dieses Ergebnis vorstehender Untersuchung vermögen auch die vom Reichsgerichte insbesondere in der Entscheidung der Vereinigten Strafsenate sowie andere in der Literatur für die Strafnatur der Publikation angeführte Gründe nicht zu widerlegen.

4. Abschnitt.

Widerlegung der für die Strafnatur der Publikationsbefugnis geltend gemachten Gründe.

§ 9. Die Gründe aus der gesetzlichen Regelung der Publikationsbefugnis.

I. In seiner grundlegenden Plenarentscheidung[47]) führt das Reichsgericht aus, die Bekanntmachung des Urteils sei ein Strafübel, da sie

[46]) Reiffel in G. S. Bd. 42, S. 70.
[47]) RGSt. Bd. 6, S. 180 f.

unzweifelhaft geeignet sei, das durch die Hauptstrafe verhängte Leiden zu erhöhen, indem sie eine Beschämung des Schuldigen innerhalb des Kreises seiner Bekannten herbeiführe. Daß die Veröffentlichung des Strafurteils für den Schuldigen ein Übel ist, kann nicht geleugnet werden; aber damit ist nicht ausgeschlossen, daß die Publikation eine Genugtuung für den Verletzten ist; denn es ist zwar jede Strafe ein Übel, aber nicht jedes infolge eines Rechtsgebots eintretende Übel, selbst wenn es für schuldhafte Handlung dem Schuldigen angedroht wird, juristisch eine Strafe. Im Sprachgebrauch des täglichen Lebens wird allerdings jedes Übel, das über den Schuldigen wegen seines schuldhaften Verhaltens verhängt wird, eine „Strafe" genannt; man bezeichnet weiterhin als „Strafe" schlechthin alle Rechtsfolgen ohne Rücksicht darauf, ob ihre Wirksamkeit ohne weiteres mit der Missetat eintritt oder ob sie erst durch den Spruch der Rechtspflegeorgane ausgelöst wird. Der Laie unterscheidet in diesem Sinne also nicht wie der Jurist Zivil- und Strafrecht, sondern er beurteilt den Charakter einer Maßregel nur nach den Wirkungen, die sie auf ihn ausübt; für ihn ist die im Zivilprozeß ihm wegen vorsätzlicher Körperverletzung auferlegte Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme an den Verletzten als Schmerzensgeld gemäß §§ 823, 848 BGB. ein ebenso großes Übel oder nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine ebenso große „Strafe" wie eine gegen ihn gemäß § 223 StGB. erkannte Geldstrafe in derselben Höhe.

Im Gegensatz zum Laien trennt der Jurist scharf die Strafe im juristischen Sinne von allen anderen nach der Rechtsordnung als Unrechtsfolgen eintretenden Übeln in Gestalt von Schadensersatz und Reparationsverpflichtungen; sie unterscheiden sich sowohl in der Art der Handhabung wie des Vollzuges; so kann z. B. die Strafe im Rechtssinne nur gegen einen noch Lebenden, nie gegen einen Toten[48]) und nur gegen einen geistig Gesunden, nie gegen einen Geisteskranken verhängt werden. Der innere Grund der gesetzmäßig scharfen Trennung der äußerlich gleichwirkenden Strafen und Schadensersatzverflichtungen ist der mit diesen Maßregeln verfolgte Zweck. Zweck der Publikation ist aber, dem Verletzten eine Genugtuung zu verschaffen. Mag sie daher auch ein Übel für den Schuldigen sein, sie ist doch nicht eine Strafe, weil die Wirkung als Übel nicht Zweck, sondern eine nicht zu trennende Nebenwirkung der Publikation ist.

II. Den pönalen Charakter der Urteilsbekanntmachung will das Reichsgericht ferner daraus herleiten, daß die Kosten derselben nach § 200 StGB.'s dem Verurteilten zur Last fallen[49]), ihm also zwangsweise eine pekuniäre Einbuße auferlegt wird. Der Umstand jedoch, daß

[48]) § 30 StGB.'s wird allgemein als eine dem fiskalischen Interesse entsprungene Anomalie anerkannt.

[49]) RGSt. Bd. 6, S. 180; Bd. 10, S. 206.

der Bestrafte die Kosten der Publikation tragen muß, hat keine entscheidende Bedeutung für die Natur der Publikationsbefugnis, weil die Auferlegung der Kosten nicht mit ihrer satisfaktorischen Natur in Widerspruch steht, sondern einen ausgesprochenen zivilrechtlichen[50]) Grundsatz in sich birgt; es ist eine unbestritten zivilrechtliche Funktion, die Kosten zur Beseitigung eines Schadens dem aufzuerlegen, der ihn angerichtet hat. Eine noch größere Bedeutung legt Dochow[51]) der Kostenerstattungspflicht bei. Er will mit Rücksicht auf die allgemeine Befugnis, strafrechtliche Erkenntnisse und den Inhalt des strafrechtlichen Verfahrens überhaupt zu veröffentlichen, der Bekanntmachung des Urteils und ihren Wirkungen keinen Wert zukommen lassen. Maßgebend soll nach seiner Ansicht für den Charakter der Publikationsbefugnis allein die Bestimmung sein, daß der Verurteilte die Kosten zu tragen habe, wenn der Verletzte von der ihm zustehenden Befugnis Gebrauch macht. Die Kosten sollen also eine Art Geldstrafe und damit die Publikationsbefugnis überhaupt eine Strafe sein. Den Kosten der Publikation kommt jedoch eine selbständige Bedeutung überhaupt nicht zu; denn selbst wenn man wie das Reichsgericht die Veröffentlichungsbefugnis wegen ihrer demütigenden Wirkungen auf den Verurteilten als Strafe ansieht, dann ist die Kostenlast nichts weiter als die jedem Verurteilten obliegende Pflicht, die Kosten der Strafvollstreckung zu tragen; die Kosten der Strafvollstreckung sind jedoch nur eine Folge der Strafe, aber nicht selbst eine Strafe[52]). Die Kosten können ferner auch nicht eine Art Geldstrafe sein, weil dann das Gesetz wie bei allen anderen Geldstrafen auch in diesem Falle eine Ersatzfreiheitsstrafe hätte androhen müssen[53]).

III. Ebensowenig spricht gegen die Genugtuungsnatur der Publikationsbefugnis der Umstand, daß der Richter sie unabhängig von einer Anregung des Verletzten im Strafurteil zuerkennen muß. Denn auch in jedem Zivilprozeß hat z. B. der Richter unabhängig von irgendeinem Antrage über die Kosten des Prozesses[54]) zu entscheiden. Durch die Publikationsbefugnis wird dem Verletzten nur die Ermächtigung gegeben, das Urteil zu veröffentlichen, gerade wie ihm im Zivilprozeß z. B. durch die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils die Ermächtigung gegeben wird, das Urteil zu vollstrecken.

IV. Auch, daß der Richter die Art und Frist der Bekanntmachung im Urteil zu bestimmen hat, ist mit der satisfaktorischen Natur der

[50]) So auch Binding, Handbuch, S. 305.

[51]) Dochow in HH. Bd. 3, S. 259; die gleiche Ansicht vertreten John, S. 389; Wachenfeld, S. 352 (Nebenstrafe am Vermögen) und Kohler, Handbuch, S. 916.

[52]) Fuchs in G. A. Bd. 29, S. 431.

[53]) Ebenso Reiffel in G. S. Bd. 42, S. 70.

[54]) Ebenso Francke in G. A. Bd. 20, S. 19.

Veröffentlichungsbefugnis sehr gut in Einklang zu bringen. Der Richter soll eben durch die klare Bestimmung der Art und Weise der Veröffentlichung verhindern, daß die Bekanntmachung über den Rahmen des zur Genugtuung des Verletzten Erforderlichen hinausgeht und dadurch eine unrechtmäßige Belastung des Verurteilten eintritt. Nur so kann die Gefahr abgewendet werden, daß der Verletzte allein aus dem Grunde, den Verurteilten zu schädigen und zu demütigen, das Urteil in einer großen Anzahl Zeitungen auf Kosten des Verurteilten veröffentlicht oder es zu einer Zeit bekanntmacht, wo die Verurteilung und die ihr zugrunde liegende Tat vielleicht in Vergessenheit geraten ist und so nicht mehr eine Genugtuung für den Verletzten, sondern nur noch eine Bloßstellung des Verurteilten erreicht werden kann.

V. Die Verpflichtung der mit der Strafrechtspflege betrauten Behörden, auf Nachsuchen des Beleidigten die zur Vollstreckung der Maßregel erforderliche Hilfe zu leisten, bietet ebenfalls nichts Außergewöhnliches und spricht ebensogut für die Genugtuungs- wie für die Strafnatur der Befugnis; denn auch im Zivilprozeß ist eine Mitwirkung der mit der Rechtspflege betrauten Behörden bei der Vollstreckung von im Urteil festgestellten Zivilansprüchen stets vorgesehen.

§ 10. Die Geschichte der Publikationsbefugnis.

Endlich soll nach den Ausführungen des Reichsgerichts die Ermächtigung zur Veröffentlichung die Fortsetzung der in der früheren deutschen Praxis ausgebildeten Institute der Abbitte und der Ehrenerklärung bzw. des Verweises und Widerrufes sein. Diese Maßnahmen hätten aber, so gibt das Reichsgericht weiter an, neben der dem Beleidigten zu gewährenden Genugtuung die Demütigung des Beleidigers bezweckt und wären deshalb als Strafen angesehen worden, wobei im wesentlichen Streit darüber bestanden hätte, ob sie öffentliche Strafen, Privatstrafen oder ein Gemisch beider Strafformen waren.

In der letzten größeren Kodifikation vor dem heutigen Strafgesetzbuch, in der Ehrenerklärung, Abbitte und Verweis geregelt waren, in dem „Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten", hatten die Institute nach Wirkungen und Anordnung die Natur einer Strafmaßregel. Das Allgemeine Landrecht bezeichnet diese Institute als sogenannte Genugtuungsmittel und regelt sie, wenn auch in äußerem Gegensatz zu den eigentlichen Strafmitteln, im Kriminalrecht. (§§ 584 ff., II. 20 ALR.)

Ehrenerklärung, Abbitte und Verweis werden je nach der Schwere der Beleidigung auferlegt. Sofern die Absicht der Ehrenkränkung nicht nachweisbar ist, aber doch nach Lage des Falles vorausgesetzt werden kann, besteht bei einfacher Ehrenkränkung die „Genugtuung"

des Verletzten in der Ehrenerklärung (§ 586); durch sie soll der Beleidiger den auf ihm ruhenden Verdacht der an sich nicht nachweisbaren Beleidigungsabsicht beseitigen. Eine Beleidigung nimmt das Gesetz schon dann an, wenn die Ehre nur nach Meinung anderer gelitten hat. So kann es vorkommen, daß eine Ehrenerklärung abgegeben werden muß, wenn Handlung und Äußerung an sich nicht beschimpfend und das Fehlen der Beleidigungsabsicht klar erwiesen ist. Ist dagegen die Beleidigungsabsicht dargetan, dann tritt an Stelle der Ehrenerklärung des Beleidigers die des Gerichts[55]), verbunden mit einem gegen den Täter auszusprechenden Verweise (§ 595). Die Beleidigungsabsicht wird stets dann als vorliegend angesehen, wenn der Beleidiger die Abgabe der Ehrenerklärung weigert (§ 594). Den Verweis kann der Täter dadurch umgehen, daß er sich zur Abbitte erbietet (§ 600). Nur dann, wenn sich die Parteien über die Art und Weise der Abbitte nicht einigen können, hat der Richter seine Entscheidung nach den Grundsätzen über die Ehrenerklärung zu treffen (§ 601).

Die geschilderte Regelung zielte darauf ab, die genannten Maßregeln zu erzwingen. Die Abbitte ist nur dem Namen nach ein freiwilliges Sühnemittel; denn leistet der Beleidiger die Abbitte nicht, dann tritt an ihre Stelle der für ihn viel demütigendere Verweis; gibt er die ihm auferlegte Ehrenerklärung nicht ab, dann wird gegen ihn neben der gerichtlichen Ehrenerklärung der Verweis ausgesprochen. Immer muß der Täter die eine Maßregel auf sich nehmen, um die für ihn noch schwerere zu vermeiden. Handlungen, die auf diese Art erzwungen werden, sind naturgemäß für den Beleidigten keine rechte Genugtuung. Denn, was er gerichtlich von dem Täter erreicht, sind nur leere Worte, die weder auf den außenstehenden Dritten den gewünschten Eindruck machen, noch für den Beleidigten selbst Wert haben. Nichts ist verständlicher, als daß der Täter, wenn er äußerlich seinen Gegner um Verzeihung bitten, sein Unrecht anerkennen und damit sich selbst als Ehrabschneider hinstellen muß, in seinem Herzen ganz andere Gedanken hegt. Abbitte und Ehrenerklärung erfüllen, wie sich allein schon aus ihrem Namen ergibt, aber nur dann ihren Zweck, wenn der, der diese Erklärung abgibt, sie auch ernst meint; nur dann hat jeder Dritte den Eindruck, daß dem Beleidigten wirklich ein Unrecht geschehen ist, nur dann fühlt sich der Beleidigte auch selbst befriedigt. Allein auf die Gesinnung also, nicht auf die Worte kommt es an; aber nur die Worte sind erzwingbar, nicht die Gesinnung. Abbitte und Ehrenerklärung können daher, da sie unter Zwang abgegeben werden, nie eine Genugtuung für den Verletzten sein.

[55]) Durch die gerichtliche Ehrenerklärung wird die Ehre des Beleidigten öffentlich für ungekränkt erklärt.

Dagegen sind sie ein Übel für den Beleidiger. Die in Abbitte und Ehrenerklärung liegende, erzwungene Selbstbezichtigung enthält eine stark ausgeprägte Demütigung und damit ein Leiden für den Verurteilten. Daß der Verweis ein Übel ist, besagt schon sein Name. Erhöht wird dieses noch durch die Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben oder der Verweis erteilt wird. Hat der ständisch Niedere einen Höheren an der Ehre gekränkt, dann muß die Erklärung stets vor Gericht abgegeben werden (§ 592), während der Höhere dem Niederen gegenüber die Erklärung schriftlich leisten kann (§ 589). Personen, die in einem Respektsverhältnis zum Beleidigten stehen, müssen den richterlichen Verweis kniend empfangen (§ 598). Die Berücksichtigung der Standesunterschiede ist der Genugtuung der Maßregel nicht nützlich, sondern eher schädlich, aber sie ist sicherlich überflüssig; sie kann nur bei einer Strafe, weil hier die Nichtbeachtung des Respektsverhältnisses als straferschwerendes Tatbestandsmerkmal erhöhte Bestrafung verdient, nie aber bei einer Genugtuung Erklärung finden. Eine gerichtliche Ehrenerklärung im Falle nicht öffentlicher Beleidigung geht ebenfalls über den Zweck des mit einer Satisfaktionsmaßregel verfolgten Zieles hinaus, da die durch sie hervorgerufene Demütigung des Täters in gar keinem Verhältnis steht zu der zu erstrebenden Genugtuung. Die feierliche und nachdrückliche Form des Verweises (vgl. § 595), sowie die Möglichkeit, daß er „vor offenen Türen" (§ 596) oder „kniend" (§ 598) von dem Täter entgegengenommen werden muß, vermögen nur das Leiden des Täters zu erhöhen. Der Genugtuung können diese Formen nicht dienlich sein. Sodann waren diese Institute zu Genugtuungsmitteln auch deshalb nicht tauglich, weil ihre enge Verbindung mit der Person des Täters ihrer Durchführung in jedem Hinderungsfall in der Person desselben oft unüberwindbare Schwierigkeiten entgegensetzte. Abbitte, Ehrenerklärung und Verweis sind also mit Recht von der damals herrschenden Rechtsüberzeugung als Strafen aufgefaßt worden[56]).

Muß dem Reichsgericht auch zugegeben werden, daß Abbitte, Ehrenerklärung und Verweis um die Wende des 19. Jahrhunderts Strafen waren, so hat diese Feststellung um so weniger Wert, da die Klagen auf Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf im Laufe der Jahrhunderte einen abwechslungsreichen Entwicklungsprozeß durchgemacht haben. Nicht nur die Scheidungsgrenzen der einzelnen Institute, sondern auch ihre Form und ihr Zweck haben im Laufe der Zeit in der mannigfaltigsten Art und Weise gewechselt. Diese Wandlungsfähigkeit der Institute macht naturgemäß eine einheitliche

[56]) Vgl. Grolmann, S. 238; Heffter, S. 251; Häberlin, Bd. 1, S. 136; Köstlin S. 74, 77; Weber, S. 12 ff., Wächter, S. 180; ferner Berner, S. 237; Dohna in VD. A. T. Bd. 1, S. 258; Hälscher, Gemeines Strafrecht, Bd. II, 1, S. 213 n. 1; Wahlberg in H. H. Bd. 2, S. 503.

systematische Würdigung unmöglich, auch bietet diese für die Frage nach dem Wesen der Institute keine Handhabe. Es genügt hier die Feststellung, daß diese Institute, was ja auch ihr Name besagt, ursprünglich keine Strafen waren. Die Unzulänglichkeit der staatlichen Strafe bei den Ehrverletzungen und das Bestreben des Gesetzgebers, im Anschluß an die Strafen Mittel zur Rehabilitierung des Verletzten zu verwenden, hat Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung zu gesetzlichen Instituten gemacht. Daß auch das ALR. sie nicht als Strafen in das Gesetz hat aufnehmen wollen, ergibt sich schon daraus, daß sie mit Namen wie „Schadensersatz" oder „Genugtuung" belegt werden und daß sie äußerlich von der eigentlichen gerichtlichen Strafe getrennt sind[57]). Wenn ferner § 603 lautet: „Ist der Beleidiger vor geleisteter Privatgenugtuung gestorben, so sind seine Erben nur zum eigentlichen Schadensersatze verpflichtet", und § 604 fortfährt: „Doch muß die Ehre des Beleidigten durch den Richter für ungekränkt erklärt, und dieses, nach Beschaffenheit der Umstände, auf Kosten des Nachlasses des Beleidigers öffentlich bekannt gemacht werden", so tritt hierin ein unbestritten ziviler Grundsatz und das Bestreben des Gesetzgebers zutage, dem Beleidigten eine wirkliche Genugtuung zu verschaffen. Auch im § 605 prägt sich eine vorwiegende Berücksichtigung des Interesses des Verletzten aus, wenn er bestimmt, daß auf Verlangen der Erben beim Tode des Beleidigten nach Insinuation der Klage, aber vor erhaltener Genugtuung die Genugtuung dem Andenken des Beleidigten geleistet werden muß. Nur im Zivilrecht ist eine solche Vererbung eines Schadensersatzanspruches die Regel. Jedoch haben diese Institute im ALR. eine weitere Ausgestaltung erfahren, die sie zu Schadensersatzmitteln untauglich und zu reinen Strafmitteln machte. Die unvollkommene Regelung dieser Institute im ALR. brachte sie allgemein in Mißkredit, so daß sich der Gesetzgeber bald zu einer Änderung entschloß. Durchgeführt wurde sie bereits in dem Kgl. Befehl wegen Aufhebung der Privatgenugtuung bei Injurienklagen vom 1. Februar 1811 (Preuß. G. S., S. 149). In diesem Befehl bringt der Gesetzgeber selbst die Überzeugung zum Ausdruck, „daß die im ALR. II., 20, §§ 584, 586 bis 606 vorgeschriebenen Arten der sogenannten Privatgenugtuung durch Ehrenerklärung, Verweis oder Abbitte in der Ausübung nachteilig sind und nur zu neuen Beleidigungen und Prozessen Veranlassung geben. Die Strafe", so fährt der Befehl fort, „welche gegen den Beleidiger erkannt wird, ist für den Beleidigten eine hinlängliche Genugtuung. . . . . Ich will daher die . . . . auf die Privatgenugtuung

[57]) Die Genugtuung war in ALR. II. 20, § 584 f. und die Strafen in II. 20, § 607 ff. geregelt. Der Verweis in I. 6, § 130 sollte darauf hinweisen, daß die bei verübten Ehrenkränkungen zu leistende Privatgenugtuung inhaltlich unter die Rubrik „Von den Pflichten und Rechten, welche aus unerlaubten Handlungen entstehen" gehört und nur äußerlich im Kriminalrecht geregelt ist.

Bezug habenden Dispositionen . . . . hierdurch aufheben, dergestalt, daß in Zukunft in allen Injuriensachen nur auf die vom Beleidiger verwirkte Strafe und auf keine sonstige Privatgenugtuung erkannt werden soll". Hier wird ohne weiteres vom Gesetzgeber zugegeben, daß die sogenannte Privatgenugtuung — gemeint sind Abbitte, Ehrenerklärung und Verweis — keine wirkliche Genugtuung war. Da sie als Strafen auch nur sogenannte Genugtuungswirkungen einer Strafe hatten, hatten sie, weil zu diesem Zwecke die eigentlichen Hauptstrafen ausreichten, ihre Daseinsberechtigung verloren und konnten daher in Fortfall kommen.

Können schon die Institute der Abbitte, Ehrenerklärung und des Widerrufs bzw. Verweises infolge ihres schwankenden Charakters, ihrer Ausgestaltung und ihrer Unvollkommenheit ein schlechtes Vorbild für die Publikationsbefugnis sein, so ergibt ein Vergleich dieser Institute miteinander keine Ähnlichkeit, sondern vollkommene Wesensverschiedenheit. Schon äußerlich stehen Publikation und Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf im Gegensatz zueinander. Abbitte und Widerruf können, wie sich aus ihrer Natur ergibt, nur vom Täter selbst abgegeben werden, sind also von dessen Anwesenheit, Leben und geistiger Gesundheit abhängig, während die Wirkungen der Publikation der Täter untätig über sich ergehen lassen muß, sie also auch eintreten, wenn derselbe abwesend, nach Erlaß des Urteils gestorben oder in Geisteskrankheit verfallen ist. Die Veröffentlichung ist eine objektive Maßregel im Gegensatz zum Verweis, bei dem schon die äußere Form auf eine Demütigung abgestellt ist. Die Publikation vermittelt allein den Richterspruch, der objektiv die Grundlosigkeit der Beleidigung feststellt und daher bei den meisten Mitmenschen seine Wirkungen nicht verfehlt. Gerade die Objektivität dieser Maßregel, die dem Täter nicht mehr Leiden zufügt, als eben zur Beseitigung des Schadens notwendig ist, schiebt das Moment der Genugtuung unbedingt in den Vordergrund. — Ganz anders verhält es sich mit der vom Beleidiger abzugebenden Ehrenerklärung, mit der Abbitte und dem Widerruf. Ihre Abhängigkeit von der Person, ja vom Willen des Täters macht, da das Gesetz stets mit der Widerspenstigkeit des einzelnen rechnen muß, ein Zwangsmoment, das auf den Willen des einzelnen einwirken soll, unentbehrlich. Und grade das Zwangsmoment stempelt diesen Instituten den Strafcharakter auf; es stellt Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf als Strafe dar, sein Fehlen macht die Publikation zur Genugtuung geeignet.

Diese Wesensverschiedenheit zwischen den beiden Instituten läßt es als ausgeschlossen erscheinen, daß die Publikation an Stelle von Abbitte, Ehrenerklärung und Widerruf getreten ist. Von einem Zusammenhang könnte nur insoweit die Rede sein, als jenes Institut nunmehr die Stelle im Gesetz ausfüllt, die diese infolge ihrer Natur

nicht ausfüllen konnten. Aber auch die geschichtliche Entwicklung läßt zum mindesten Zweifel daran aufkommen, daß die Publikationsbefugnis die Fortsetzung der Institute der Abbitte, der Ehrenerklärung und des Widerrufs ist; denn die historische Entwicklung ist nicht fortgesetzt, sondern gerade unterbrochen worden.

Im Preußischen Allgemeinen Landrecht bestand bereits eine Vorschrift, die die Publikation einer Maßregel anordnete und mit der die heutige Urteilsveröffentlichung große Ähnlichkeit hat, und zwar im § 599, II. 20 ALR. Die Vorschrift lautet: „Bei Injurien, die durch Pasquille zugefügt worden sind, muß der richterliche Verweis auf Verlangen des Beleidigten und auf Kosten des Beleidigers öffentlich bekanntgemacht werden"; sie dient der Genugtuung des Verletzten. Dieser Schluß ist weniger daraus zu ziehen, daß diese Vorschrift unter dem Abschnitt „Von der Privatgenugtuung" steht (§§ 584 ff., II. 20 ALR.), während im Gegensatz dazu die Strafen in einem besonderen Abschnitt (§§ 607 ff., II. 20 ALR.) aufgezählt werden, und daß auf den Abschnitt „Von der Privatgenugtuung" bei den Vorschriften, die von dem Schadensersatz bei Beschädigungen an der Ehre handeln, noch ausdrücklich verwiesen wird (§ 130, I. 6 ALR.) — denn diese Gründe treffen auch für Abbitte, Ehrenerklärung und Verweis zu, und sie sind trotzdem Strafen —, sondern ihre Genugtuungsnatur ergibt sich allein daraus, daß sie eine objektive, vom Willen des Beleidigers unabhängige Maßregel ist und daß ihr im Gegensatz zu Abbitte, Ehrenerklärung und Verweis jedes Zwangsmoment fehlt. Die Veröffentlichung vermag Ruf und Ansehen des Beleidigten dadurch, daß sie dessen Bestrafung durch einen Verweis zur Kenntnis bringt, wiederherzustellen und ist, da sie nicht in eine für den Täter besonders demütigende Form gekleidet ist, für diesen ein nicht größeres Übel als mit der Reparationsmaßnahme an und für sich untrennbar verbunden ist. Auch diese der Genugtuung dienende Maßregel wurde zusammen mit den Bestimmungen über Abbitte, Ehrenerklärung und Verweis durch Erlaß der Kabinettsordre vom 1. Februar 1811 (G. S., S. 149) außer Kraft gesetzt, weil mit dem Wegfall des Verweises ja auch sie ihre Daseinsberechtigung verlor. In dem Befehl zu dieser Kabinettsordre wurde aber ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es dem Verletzten freistehen müsse, bei Beleidigungen, die durch Pasquille zugefügt worden seien, die erkannte Strafe öffentlich bekanntzumachen. Wenn der Befehl mit den Worten schließt, daß in Zukunft in allen Injuriensachen nur auf die vom Beleidiger erkannte Strafe und auf keine sonstigen „Privatgenugtuungen" erkannt werden soll, so sind mit dem Wort „Privatgenugtuungen" die vom Gesetz mit diesem Namen belegten Institute, also speziell die vorher als nachteilig aufgeführten Maßregeln der Abbitte, Ehrenerklärung und des Verweises zu verstehen; nicht hat aber damit zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß, wie das Reichsgericht meint, es nach diesem

Zeitpunkt überhaupt keine Privatgenugtuung mehr gäbe. Als solche ist vielmehr schon die in dem gleichen Befehl dem Beleidigten freigestellte Urteilsveröffentlichung anzusehen.

Daß der durch das Allgemeine Landrecht nach Erlaß dieser Kabinettsordre geregelte Schutz gegen Beleidigungen allgemein als unzureichend empfunden wurde, zeigt sich in den Verhandlungen, die über die verschiedenen Entwürfe zum Preußischen Strafgesetzbuch geführt worden sind; insbesondere hat man in der Frage, wie man dem Beleidigten eine hinreichende Genugtuung verschaffen könnte, geschwankt und teils auf die damals abgeschafften Institute der Ehrenerklärung, der Abbitte oder des Verweises zurückgegriffen, teils auch die Urteilsveröffentlichung als neues Rechtsinstitut eingeführt. Über die Natur dieses Instituts war man sich jedoch noch nicht vollkommen einig, ebensowenig war sein Unterschied von der Abbitte, dem Widerruf und der Ehrenerklärung anerkannt. In dem Entwurf von 1830 hatte man auf den Verweis durch den Richter als Privatgenugtuung zurückgegriffen, während darüber hinaus der Entwurf von 1833 und der Ministerialentwurf von 1836[58]) sogar die Abbitte, den Widerruf und die Ehrenerklärung als Privatgenugtuung wiedereinführten. Die Immediatkommission sowie der Staatsrat lehnten jedoch diese Institute ab, und so findet sich an ihrer Stelle in dem Kommissionsentwurf der Immediatkommission von 1843 in den §§ 265, 266 und im Staatsratsentwurf von 1843 im § 280[59]) die öffentliche Bekanntmachung des Urteils unter dem Marginal „Privatgenugtuung". Im § 280 Abs. 2 des Staatsratsentwurfs heißt es: „Bei falschen Anschuldigungen (§ 259) und bei öffentlich verübten Verletzungen der Ehre kann, wenn der Beleidigte darauf anträgt, zugleich auf öffentliche Bekanntmachung der erfolgten Bestrafung erkannt werden. Dies muß auf Verlangen des Beleidigten jederzeit geschehen, wenn die ehrenverletzende Äußerung durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verbreitet worden ist. Die Art, wie die Bekanntmachung zu bewirken ist, hat der Richter nach den Umständen zu bestimmen; ist die Ehrenverletzung in einer Zeitschrift geschehen, so muß die Bestrafung durch die öffentlichen Blätter und womöglich durch dieselbe Zeitschrift bekanntgemacht werden." Diese Bestimmung ist von hier über die Entwürfe von 1846, 1847 (§ 208) als § 163 in das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 übergegangen, nur mit dem Unterschied, daß die Publikationsbefugnis jetzt bei allen öffentlichen Beleidigungen ohne Antrag zugesprochen werden muß. Aus diesem Gesetz ist sie dann als § 200 in das Reichsstrafgesetzbuch übernommen worden.

Die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß die Publikationsbefugnis mit der öffentlichen Bekanntmachung des Verweises im

[58]) Kamptz, Ministerialentwurf von 1836 (revidierter Entwurf), §§ 341—346.
[59]) Vgl. Kamptz, Entwürfe.

§ 599, II. 20 ALR. die größte Ähnlichkeit hat und daher auch mit ihrer Natur übereinstimmen wird. Jedenfalls deutet sie in keiner Weise darauf hin, daß die Publikationsbefugnis die Fortsetzung der Institute der Abbitte, des Widerrufs und der Ehrenerklärung ist; aber selbst wenn dies der Fall sein sollte, sprechen eine Reihe von Umständen dagegen, daß diese Institute gleicher Natur sind. Die Geschichte der Publikationsbefugnis spricht also in erster Linie dafür, daß sie die Natur einer Privatgenugtuung im heutigen Sinn und nicht die einer Strafe hat.

Noch weniger läßt auf eine pönale Natur der Publikation die Ansicht schließen, die den § 200 StGB. mit dem § 30 Pr. StGB.'s[60]) in Zusammenhang bringt[61]). Im § 30 Pr. StGB.'s war allgemein angeordnet, daß im öffentlichen Interesse die Publikation angeordnet werden konnte. Diese Bestimmung hatte ihre Grundlage in der alten Kriminalordnung von 1805, wo bei den schwersten Verbrechen, bei Todesstrafe allgemein, bei Leib- und Ehrenstrafen nach dem Ermessen des Gerichts die Publikation angeordnet werden konnte. Diese Vorschrift konnte eine Strafe sein, da sie das Publikum vor dem Verbrecher warnen und diesen zugleich brandmarken und demütigen wollte. Mit § 30 StGB. hat im heutigen Recht nur § 363 RAbgO., nicht aber § 200 StGB. Ähnlichkeit; denn letztere Vorschrift ist nur zur Rehabilitierung des Verletzten, nicht aber zur Demütigung des Täters oder zur Warnung des Publikums erlassen.

§ 11. Das Recht des Beleidigten auf Veröffentlichung außerhalb der Bestimmung des § 200 Reichsstrafgesetzbuchs.

Endlich soll die Natur der Publikationsbefugnis davon abhängig sein, ob die Publikation des Strafurteils zivilrechtlich oder nach allgemeinen Grundsätzen gestattet ist oder nicht. So soll, wie Coenders[62]) ausführt, die Publikationsbefugnis allein deshalb keine Privatgenugtuung, sondern Strafe sein, weil die Publikation dem Verletzten bereits nach allgemeinen Grundsätzen zusteht.

Richtig und fast allgemein[63]) anerkannt ist, daß der Verletzte die Veröffentlichung verurteilender Erkenntnisse ausführen kann; er muß sich jedoch dabei an den Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften halten. Denn ein Recht auf Veröffentlichung steht ihm

[60]) § 30 lautet: Alle Strafurteile, in welchen auf Todesstrafe, auf Zuchthaus oder auf Einschließung von mehr als fünf Jahren erkannt wird, sollen im Auszuge durch das Amtsblatt des Bezirks, in welchem das erkennende Gericht seinen Sitz hat, öffentlich bekanntgemacht werden.

[61]) Wie Rüdorff-Stenglein, § 200 n. 6.

[62]) Coenders in G. S. Bd. 63, S. 401—406.

[63]) Binding, Handbuch, S. 305; Freudenstein, S. 142 (dieser zieht daraus genau den entgegengesetzten Schluß wie Coenders); Kent, § 36 C, 129, S. 491; Seligsohn, Patentgesetz, § 36 n. 11; Warenzeichenges., S. 279 und R. G. in JW. 1907, S. 527, Nr. 39.

kraft positiver gesetzlicher Vorschrift nicht zu; es ist vielmehr im allgemeinen lediglich nicht verboten, öffentliche gerichtliche Verhandlungen und damit auch das Ergebnis dieser Verhandlungen, nämlich das Urteil, Dritten mitzuteilen, sofern nicht diese Mitteilung gegen strafrechtliche Normen verstößt oder ein ziviles Recht verletzt.

Für das Strafrecht ist zunächst zu beachten, daß objektiv wenigstens in der Mitteilung eines strafenden Urteils die Behauptung einer Tatsache liegt, die den Verurteilten verächtlich zu machen, in der öffentlichen Meinung herabzusetzen oder unter Umständen sogar seinen Kredit zu verletzen geeignet ist. Da aber jederzeit die Wahrheit der behaupteten Verurteilung nachgewiesen werden kann, entfällt die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfolgung. Daraus folgt schon, daß die Mitteilung strafbarer Handlungen und ihrer gerichtlichen Sühne jedenfalls nicht nach den §§ 186, 187 StGB.'s bestraft werden kann, also allgemein erlaubt sein muß. Die Veröffentlichung muß sich jedoch in angemessenen Grenzen halten; sie darf nicht derart gehalten sein, daß Form oder Umstände der Handlung an sich beleidigend sind und sich schon aus den §§ 192, 185 StGB.'s eine strafbare Handlung ergibt. Es kann auf keinen Fall statthaft sein, einem Dritten früher begangene strafbare Handlungen und die darauf erfolgte Verurteilung entgegenzuhalten nur aus dem Grunde, um ihn zu kränken; zeigt doch der Staat das Bestreben, die Tat nach Ablauf einer längeren Zeit in Vergessenheit geraten zu lassen, damit nicht dem Täter ein vielleicht einmaliger Fehltritt jahrelang nachgetragen wird. Es ist deshalb nicht erlaubt, eine Verurteilung nach Jahresfrist oder in zahlreichen Zeitungen bekanntzumachen, nur um den Täter zu demütigen. — Dagegen ist eine einfache Mitteilung von Verurteilungen, wenn sie sich in angemessenen Formen hält, statthaft, da mit solchen Mitteilungen in vielen Fällen ein Interesse, zu warnen oder Enttäuschungen vorzubeugen, verfolgt wird. Eine öffentliche Bekanntmachung von Strafurteilen aber kann leicht über den Rahmen des Angemessenen hinausgehen. Es wird nämlich in den meisten Fällen, wo es nur darauf ankommt, bestimmte Mitmenschen über das Verhalten eines Dritten aufzuklären, die private Mitteilung genügen. Eine öffentliche Bekanntmachung darf deshalb nur erfolgen, wenn für sie ein besonderes Interesse vorliegt. Wo die Grenze zu ziehen ist, ist Tatfrage; ein solches Interesse kann beispielsweise dann bejaht werden, wenn der Verletzte durch die Veröffentlichung den ihm durch die unerlaubte Handlung zugefügten Schaden an materiellen oder immateriellen Lebensgütern beseitigen will. Diesem Interesse muß das an Geheimhaltung der Verurteilung weichen. Man geht also nicht zu weit, wenn man das Interesse in all den Fällen bejaht, in denen die Publikationsbefugnis dem Verletzten zugesprochen wird.

Ebenso wie im Strafrecht unterliegt auch im Zivilrecht die Veröffentlichung des Urteils gewissen Beschränkungen; auch hier darf mit ihr kein unerlaubter Zweck verfolgt werden. Sie darf nicht lediglich in der Absicht erfolgen, den Verurteilten zu beleidigen; es darf überhaupt in der Veröffentlichung keine Verletzung der §§ 824 oder 826 BGB. liegen. Die Veröffentlichung darf also vor allem nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Dies wird um so weniger der Fall sein, weil sie, wenn sie ihrem Zwecke, die Wirkungen der Beleidigung zu beseitigen, gerecht bleibt, durch die unerlaubte Handlung desjenigen hervorgerufen wird, gegen den die Verurteilung und ihre Publikation sich richtet; geht sie über diesen Zweck hinaus, dann verstößt sie gegen die guten Sitten. Die Bekanntmachung darf also z. B. nicht in einer Unzahl Zeitungen oder in ganz ungewöhnlichem Format erscheinen und insbesondere nicht an Freunde oder persönliche Bekannte des Verurteilten versandt werden. Dagegen hält sie sich immer dann in angemessenen Grenzen, wenn sie zur Entkräftung falscher Behauptungen, zur Beseitigung von Zweifeln, überhaupt zur Abwehr des Angriffs des Verurteilten und zur Abwendung seiner Nachteile notwendig ist. Denn dann ist es eine erlaubte Rechtsausübung, und es ist ohne Bedeutung, ob durch sie der Verurteilte irgendwelchen Schaden hat. Die im Strafurteil zuerkannte Publikationsbefugnis hält die Publikation, weil sie nur innerhalb einer kurzen Frist ausgeübt werden kann und die Art und Weise der Veröffentlichung durch das Gericht bestimmt wird, stets in angemessenen Grenzen und wäre somit auch ohne diese Maßregel erlaubt.

Das allgemeine Recht, Verurteilungen zu veröffentlichen, bleibt immer noch hinter den Wirkungen der Publikation zurück, weil der Verletzte die Kosten einer solchen Publikation tragen muß. Der Verletzte kann den Schädiger nicht auf die Veröffentlichung des Strafurteils verklagen und die Kosten als Kosten der Zwangsvollstreckung einziehen; eine Klage auf Veröffentlichung würde zwar materiell begründet sein, weil § 253 BGB. nur den Ersatz des immateriellen Schadens in Geld, nicht aber den Ersatz dieses Schadens auf andere Weise hindert. Aber sie müßte trotzdem abgewiesen werden, weil der Verletzte an sich schon zur Veröffentlichung in angemessenen Grenzen befugt ist und es deshalb an dem notwendigen Rechtsschutzinteresse fehlt. — Dagegen können die Kosten der an sich statthaften Publikation als Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden. Wenn auch im Falle einer Beleidigung die Ehre als verletztes Rechtsgut nicht als ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. aufgefaßt werden kann, so findet doch der Schadensersatzanspruch seine Stütze im § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit den §§ 185 bis 187 StGB.'s. Die Kosten der Veröffentlichung stellen den Schaden dar, der durch die strafbare Handlung der Beleidigung hervorgerufen worden ist. Zwar ist dieser Schaden nicht direkt durch die Straftat

entstanden, sondern erst dadurch, daß der Beleidigte sich durch die Beleidigung veranlaßt gesehen hat, zu seiner Reparation das Strafurteil zu veröffentlichen. Aber dennoch kann der Kausalzusammenhang zwischen der Tat und den Kosten der Veröffentlichung bejaht werden; denn es besteht, wie Coenders[64]) richtig ausführt, kein Unterschied, ob der Verletzte durch die Beleidigung direkt einen Vermögensnachteil erleidet oder ob er diesen Vermögensnachteil selbst herbeiführen muß, um den Zustand wiederherzustellen, der vor der schuldhaften Handlung bestand.

Jedoch spricht der Umstand, daß die Publikationsbefugnis wenigstens im Endzweck auch im Wege des Zivilprozesses erlangt werden kann, nicht gegen die Genugtuungsnatur der Publikationsbefugnis; er beweist nur um so mehr, daß es sich um eine zivilrechtliche Maßnahme handelt, die ebenso wie die Buße[65]) zwecks Vereinfachung der Rechtspflege in den Strafprozeß aufgenommen worden ist. Obgleich also die Publikation im Strafurteil ausgesprochen wird, ist sie doch eine Genugtuung für den Verletzten.

Gilt das gleiche auch für die übrigen Fälle der Publikationsbefugnis?

5. Abschnitt.

Die anderen Fälle der Publikationsbefugnis.

§ 12. Die falsche Anschuldigung.

Außer im Falle der Beleidigung wird die Publikationsbefugnis noch bei der Verurteilung wegen wissentlich falscher Anschuldigung im § 165 StGB.'s zugesprochen. Das Delikt der falschen Anschuldigung ist unter Strafe gestellt im Interesse der Sicherheit der Rechtspflege[66]); nicht ist, wie eine Reihe Schriftsteller[67]) meint, daneben die Strafe auch zum Schutze des Denunzierten angedroht. Daß der Gesetzgeber allein die staatliche Rechtspflege hat schützen wollen, muß aus der systematischen Stellung der falschen Anschuldigung, insbesondere aus ihrer engen Anlehnung an den unzweifelhaft als Rechtspflegedelikt anerkannten Meineid gefolgert werden, sowie aus der vollkommenen Trennung von den Vergehen gegen die Ehre. Allerdings wird zwangsläufig durch die falsche Anschuldigung auch noch das Rechtsgut der sozialen Ehre verletzt. Jede falsche Anschuldigung enthält die Behauptung, daß der Denunzierte eine strafbare Handlung oder ein Disziplinardelikt begangen, daß er also gegen die in der Rechtsordnung von der Allgemeinheit anerkannten Grenzen

[64]) Coenders in G. S. Bd. 63, S. 405.

[65]) Daß die Buße zivilrechtliche Natur hat, ist durchaus herrschende Meinung.

[66]) Vgl. Binding, Handbuch Bd. 1, S. 559; v. Liszt, S. 628; Olshausen, Vorbem. 1 zum 10. Abschn. und RGSt. Bd. 23, S. 373.

[67]) Vgl. Frank, § 164 I; Gerland, S. 282 und Wachenfeld, S. 573.

der persönlichen Freiheit verstoßen hat. Die falsche Anschuldigung vermag, insbesondere da die meisten Delikte an und für sich schon eine ehrlose Handlung darstellen, Ruf und Ansehen im höchsten Maße zu gefährden. Inwieweit Ruf und Ansehen verletzt sind, läßt sich nicht feststellen. An und für sich kann allerdings der Kreis der Beamten, die mit dem auf die Anzeige eingeleiteten Ermittlungsverfahren betraut waren, erforscht und dann festgestellt werden, inwieweit sich die Wertschätzung des Verletzten durch die Anzeige geändert hat. Jedoch ist es nicht ausgeschlossen, daß auch andere Personen etwas von dem Lauf des Ermittlungsverfahrens erfahren haben; so kann ein größerer, unbestimmter Personenkreis von dem Strafverfahren Kenntnis erlangt haben durch die Zeugen, die in der Strafsache gegen den fälschlich Angeschuldigten vernommen worden sind, durch eine Verhaftung des Angeschuldigten oder durch irgendwelche andere Umstände. Es kann daher nicht festgestellt werden, inwieweit der fälschlich Angeschuldigte durch die falsche Anschuldigung verletzt worden ist.

§ 13. Die Kreditgefährdung.

Unter den bereits ausführlich behandelten § 200 StGB. fällt, wenn sie auch in den vorstehenden Ausführungen nicht erwähnt ist, die Kreditgefährdung; sie gehört eigentlich nur äußerlich wegen ihrer Stellung unter dem Abschnitt „Beleidigung" und ihrer Einbeziehung in die Norm der „Verleumdung" zu den Beleidigungsdelikten. Denn Angriffsobjekt ist nicht die Ehre im eigentlichen Sinne, sondern der Kredit, das ist das Vertrauen, das jemand hinsichtlich der Erfüllung seiner vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten genießt[68]). Dieses Vertrauen setzt beispielsweise voraus, daß der einzelne sich solid und zahlungsfähig, zuverlässig und evtl. auch mit genügenden Geld- und geldwerten Mitteln versehen zeigt. Der Kredit ist demnach ein Erzeugnis persönlicher Tätigkeit, eine Wirkung der Persönlichkeit des einzelnen auf die Mitmenschen im privaten und gewerblichen Leben; er ist ein sehr wirksames und bedeutendes Erwerbsmittel und kommt deshalb in erster Linie für den Kaufmann in Frage, wenn der Begriff auch nicht auf diesen beschränkt bleibt. Da die behaupteten Tatsachen, die den Kredit gefährden, nicht unter allen Umständen einen ehrenkränkenden, herabsetzenden Charakter zu haben brauchen, handelt es sich bei der Kreditgefährdung nicht so sehr um einen Angriff gegen das persönliche Rechtsgut der Ehre, sondern vielmehr um einen Angriff auf vermögensrechtliche Interessen[69]). Der Angriff stellt sich dar als Leugnung oder Anzweiflung der Tatsachen, die das Fundament zum Vertrauen der Gesamtheit zum einzelnen hinsichtlich seiner Güter, Tüchtigkeit und ordnungsmäßiger

[68]) Olshausen, § 187 n. 6; Frank, § 187 n. 1.
[69]) So von Liszt, S. 350 und die herrschende Meinung.

Vermögensverwaltung bilden. Das Gesetz verlangt keine Zerstörung, sondern lediglich eine Gefährdung und zwar eine öffentliche oder durch Zeitungen usw. verübte Gefährdung des Kredits.

§ 14. Die Anschwärzung.

Äußerlich denselben Aufbau wie die Kreditverleumdung hat ein anderer Fall der Publikationsbefugnis, die Anschwärzung (§§ 15, 23 Abs. 2 d. Ges. gegen den unlauteren Wettbewerb). Angriffsobjekt der Anschwärzung ist das Erwerbsgeschäft. Im gesetzlichen Tatbestand sind zwar außerdem noch der Inhaber und Leiter des Geschäfts, sowie die Waren und gewerblichen Leistungen als Angriffsobjekte angegeben; letztere sind jedoch nur Unterbegriffe des gemeinschaftlichen Oberbegriffs des Erwerbsgeschäfts und nicht, wie man vermuten könnte, einzelne innerlich gleichwertige und voneinander getrennt zu haltende Angriffsobjekte. Gerade diese lassen den Gewerbebetrieb im Verkehr mit dem Publikum hervortreten; denn Inhaber oder Leiter des Geschäfts stellen Beziehungen zwischen Publikum und Erwerbsgeschäft her, sie bilden gewissermaßen die Seelen des Unternehmens, Waren und gewerbliche Leistungen verkörpern den Daseinszweck desselben. Die Art der Führung des Geschäfts, die Güte seiner Waren und Leistungen unterliegen der Abschätzung durch all die, die mit ihm in Berührung kommen. Wenn längere Zeit hindurch gute und preiswerte Leistungen geboten worden sind und dadurch der Gewerbetreibende einen besonders guten Ruf und Vertrauen erworben hat, so wird dadurch die an und für sich beim Publikum vorhandene Neigung, mit ein und demselben Erwerbsgeschäft in Beziehung zu bleiben, verstärkt. Die den Ruf und Namen verkörpernden Eigenschaften vermögen also die, die dem Geschäft einmal als Käufer gewonnen waren, festzuhalten und machen es dem Gewerbetreibenden sehr viel leichter, neue Abnehmer zu erwerben; sie vermögen also dem Geschäft einen sogenannten Kundenkreis zu verschaffen. Dieser Kundenkreis stellt sich, da er dem Geschäft einen festen Absatz verschafft und je nach seiner Größe den Verdienst steigert, als ein Vermögensobjekt dar. Die Anschwärzung ist also ein Delikt gegen das Vermögen[70]), aber sie ist es nicht unbedingt; sie ist gleichzeitig auch ein Angriff auf ein Persönlichkeitsrecht. Denn der Name, den der Gewerbetreibende sich durch geistige und körperliche Tätigkeit erworben hat, sowie das Vertrauen des Kundenkreises, den er durch geschickte Sorgfalt und Redlichkeit erworben hat, ist als Schöpfung individueller Leistungskraft ein Ausfluß der Persönlichkeit; beide gewähren dem

[70]) So Finger, Unlauterer Wettbewerb, § 15 n. 1; Reuling, Der unlautere Wettbewerb nach dem 2. Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin 1895, S. 24 und Rosenthal, § 15 n. 1; a. A. Fuld, § 15 n. 1, der die Anschwärzung als ein Delikt gegen die Ehre ansieht.

Gewerbetreibenden den Genuß an der eigenen Schöpfung und sind deshalb ein den Urheberrechten gleichartiges Individualrecht[71]). Der auf die Minderung dieser Rechtsgüter gerichtete Angriff erfolgt durch Behauptung unwahrer oder Leugnung wahrer Tatsachen über Einrichtung, Führung und Mittel des Gewerbebetriebs und ist daher geeignet, dem Gewerbetreibenden das Vertrauen seines Kundenkreises zu entziehen und damit diesen selbst zu schädigen. Eine Verletzung des Geschäftsrufes und des Betriebes braucht nicht eingetreten zu sein, sondern es genügt schon die bloße Gefährdung desselben. Öffentlichkeit der Aufstellung und Verbreitung der unwahren Behauptungen wird für die Publikationsbefugnis im Gegensatz zur Beleidigung nicht verlangt; es genügt vielmehr schon jede vertrauliche Aufstellung einer solchen Behauptung[72]).

§ 15. Die Warenzeichen- und Ausstattungsanmaßung.

Wesensverwandt mit dem Delikt der Anschwärzung, in gewissem Sinne sogar ein Delikt des unlauteren Wettbewerbs, ist die sogenannte Warenzeichen- oder Ausstattungsanmaßung (§§ 14, 15 d. Ges. zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894). Angriffsobjekt sind allgemein sämtliche Kennzeichnungsmittel von Waren, die im geschäftlichen Verkehr dazu dienen, die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe zu bezeichnen; das sind außer dem Warenzeichen noch Name, Firma und Ausstattung. Alle diese Mittel dienen dem kaufenden Publikum üblicherweise als Beweismittel für die Herkunft der Ware[73]); denn ohne weiteres wird angenommen, daß die mit dem gleichen Zeichen versehenen gleichartigen Waren von gleicher Herkunft und deshalb auch von gleicher Beschaffenheit sind. Diese Unterscheidungsmittel sind als Beweismittel für die Herkunft der Ware gerade deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Käufer die Wertschätzung der unter dem Kennzeichnungsmittel gekauften Waren und gewerblichen Leistungen überhaupt, sowie den guten Ruf des Geschäfts und der hinter diesem stehenden individuellen Persönlichkeit mit dem Kennzeichnungsmittel in Verbindung bringen; erhöhte Bedeutung wird das Kennzeichen immer dann erhalten, wenn in einzelnen Fällen dem Publikum die Prüfung der gekauften Ware überhaupt nicht möglich oder doch wesentlich erschwert ist, das Kennzeichnungsmittel ihm dagegen erfahrungsgemäß eine gute Qualität verbürgt. Das Kennzeichnungsmittel vermag also dem Kaufmann einen festen Kundenkreis zu verschaffen und ihm den Absatz der Ware zu erleichtern. Benutzt ein anderer das Kennzeichen, dann vermag er damit das Publikum über die Herkunft der Ware zu täuschen und so den Kundenkreis des Erwerbsgeschäfts zu verringern.

[71]) v. Liszt, S. 430, 431; M. M. Kohler, S. 11, 12.
[72]) Finger, Unlauterer Wettbewerb, § 15 n. 3b.
[73]) RGZ. Bd. 100, S. 267; Bd. 110, S. 236.

Die Kennzeichnungsmittel haben daher Vermögenswert; ein Mißbrauch des Kennzeichens ist ein Angriff auf das Vermögen des Kennzeicheninhabers, aber nicht auf dieses allein. Name und Firma sind mit der Persönlichkeit des Trägers bzw. Inhabers eng verbunden; sie sind ein Persönlichkeits- oder Individualrecht. Auch das Warenzeichenrecht ist ein Ausfluß des Rechts der Persönlichkeit[74]); denn es soll die gleichartigen Waren der einzelnen Gewerbebetriebe unterscheiden helfen, also eine Verwechselung der Person des Erzeugers oder Vertreibers einer Ware mit denen gleichartiger Waren hindern und damit ebenso wie das Namens- und Firmenrecht die Erkennung einer Person sichern. Das Warenzeichenrecht gibt nach Art des Eigentumsrechts dem Inhaber die Möglichkeit, nach Belieben das Zeichen zu verwenden und in Verkehr zu bringen und anderen den Gebrauch zu untersagen; es ist also ein absolutes Recht[75]). Das Ausstattungsrecht gewährt dagegen dem Inhaber nur das Recht, die Verwendung des Kennzeichens zu verbieten, nicht dagegen gibt es ihm die ausschließliche Verwendungsbefugnis. Trotzdem kann man das Ausstattungsrecht als ein durch stillschweigende Anerkennung in den beteiligten Kreisen entstandenes Zeichenrecht, also als ein dem Warenzeichen analoges Recht ansprechen[76]), da es ebenso wie dieses ein Unterscheidungsmerkmal ist und dem Inhaber den ausschließlichen Genuß des Kennzeichens gewährt. Der Kennzeichenmißbrauch verletzt also nicht nur das Vermögen, sondern auch einzelne Persönlichkeitsrechte des Kennzeicheninhabers.

Nicht dagegen kann das kaufende Publikum als verletzt angesehen werden[77]). Die Vorschriften des Warenzeichengesetzes haben nämlich nicht, wie es auf den ersten Blick scheint, einen kriminalpolizeilichen Charakter; sie sollen nur den Produzenten und Händler gegen den unlauteren Wettbewerb, der sich dieser Form bedient, schützen; nicht dagegen sind sie dazu da, das Publikum vor Irrtümern beim Kauf der Ware zu bewahren und ihm einige Garantie für die Echtheit der Waren zu verschaffen. Ein solcher Schutz wäre nur dann notwendig, wenn die mit einem unrechtmäßigen Unterscheidungszeichen vertriebenen Waren verfälscht oder wenigstens schlechterer Qualität wären als die unter dem rechtmäßigen ver-

[74]) Ebenso Freund-Magnus, S. 150; Kent, Warenzeichengesetz, S. 73; Pinzger-Heinemann, S. 18, 19; Seligsohn, S. 171, 172 und RGZ. Bd. 103, S. 359, Bd. 108, S. 10, 37. — Finger, Warenzeichengesetz, S. 44 hält das Warenzeichenrecht für ein Immaterialgut.

[75]) Ebenso Busse, S. 19; Pinzger-Heinemann, S. 18; Seligsohn, S. 172.

[76]) Ebenso Busse, S. 201 f.; Freund-Magnus, S. 209; Osterrieth, S. 377, 384; Seligsohn, S. 249, 250; — a. M. RGZ. Bd. 85, S. 34 und Pinzger-Heinemann, S. 303, 304. Nach ihm schützt das Gesetz die Ausstattung nur als Besitzstand, nicht als absolutes Recht. — Finger, S. 412, 413 hält das Ausstattungsrecht für ein Immaterialgut.

[77]) Ebenso M. M. Kohler, S. 69.

triebenen Waren. Aber mit der Nachahmung des Zeichens ist nicht notwendig eine schlechte Qualität der unter dem unrechtmäßigen Zeichen vertriebenen Ware verbunden. Sodann bewegt sich aber auch das ganze Warenzeichengesetz lediglich in den Rechtsbeziehungen zwischen den als Produzenten und als Händler im Verkehr beteiligten Geschäftsleuten. Getäuscht wird zwar das Publikum, notwendig geschädigt aber nur der Zeicheninhaber.

Der Angriff stellt sich dar als unrechtmäßige Ausnutzung von Kennzeichen auf Waren, deren Verpackung oder Umhüllung, auf Geschäftsbriefen, Ankündigungen, Empfehlungen, Rechnungen, überhaupt auf solchen Gegenständen, die dem Verkehr mit dem Publikum dienen, und zwar genügt, daß die Gegenstände nur mit dem Zeichen versehen sind, nicht ist notwendig, daß die mit dem Zeichen versehenen Waren feilgehalten oder gar in Verkehr gebracht werden. Es genügt also eine bloße Gefährdung des Vermögens und der Individualrechte; eine Verletzung wird sich auch in den meisten Fällen, selbst wenn sie wahrscheinlich ist, nur schwer oder überhaupt nicht nachweisen lassen.

§ 16. Der Patent- und Gebrauchsmustermißbrauch.

Die beiden letzten Fälle der Publikationsbefugnis sind zwei Fälle des gewerblichen Rechtsschutzes, der Patentmißbrauch und die Verletzung des Gebrauchsmusters. Patent und Gebrauchsmuster haben trotz äußerer Verschiedenheit den gleichen Zweck; beide schützen den Erfindergedanken; sie unterscheiden sich nur dadurch, daß „durch das Patent der Erfindergedanke in seiner ganzen Tragweite geschützt wird, während bei dem Gebrauchsmuster die dem neuen Muster gegebene Form des Gegenstandes das Maßgebende ist und nur der hierin sich ausdrückende Erfindergedanke Anspruch auf Schutz hat[78])". Das Patent wie das eingetragene Muster gibt dem Inhaber des Rechts die Möglichkeit der ausschließlichen gewerbsmäßigen Benutzung des Gegenstandes der geschützten Erfindung wie des Musters. Gerade die Ausschließlichkeit der Benutzung sowie das daraus folgende unbeschränkte Benutzungsrecht an dem Gegenstande der Erfindung oder des Musters stellt sich dar als ein subjektives Recht an einem außerhalb des Menschen stehenden, nicht körperlichen und daher nicht faß- und greifbaren Rechtsgute. Es ist, da nicht an die Person des Erfinders geknüpft, kein höchstpersönliches Recht, sondern wie jedes andere Rechtsgut frei auf jeden Dritten übertragbar. Da Patent und Gebrauchsmuster nicht allein Dritten die Ausnutzung des Rechts untersagen, sondern vielmehr dem Inhaber die Möglichkeit eigener Ausnutzung des Rechts sowie seiner Übertragung auf Dritte geben[79]), handelt es sich um ein Recht, das

[78]) Kent, Patentgesetz Bd. 1, S. 42.
[79]) Vgl. die §§ 4 des Patent- und Gebrauchsmustergesetzes.

im äußeren Aufbau und seinen Wirkungen mit dem Eigentumsrecht übereinstimmt. Der Zweck des gesetzlichen Schutzes ergibt sich begrifflich daraus, daß die Erfindung neu und wirtschaftlich verwertbar sein muß. Patent und Gebrauchsmuster sollen dem Schöpfer der Erfindung durch die Monopolisierung ihrer Verwertung ihren wirtschaftlichen Wert sichern. Das Recht an der Erfindung hat ebenso wie das Eigentumsrecht einen Vermögenswert, es unterscheidet sich von letzterem nur dadurch, daß es nicht an einer Sache, sondern an einem unkörperlichen Gegenstand, also an einem immateriellen Gute besteht. Patent- und Gebrauchsmusterrecht sind also Immaterialgüterrechte[80]).

Der Angriff auf diese Rechte erfolgt durch die Ausnutzung derselben, also dadurch, daß der Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig hergestellt, in Verkehr gebracht, feilgehalten, verkauft oder gewerbsmäßig das Gebrauchsmuster nachgebildet oder die durch die Nachbildung hervorgebrachten Gerätschaften oder Gegenstände in Verkehr gebracht, feilgehalten oder gebraucht werden (§§ 4 des Patent- bzw. Gebrauchsmustergesetzes). Jede dieser Handlungen ist bereits eine Verletzung des Patent- oder Gebrauchsmusterrechts, da sie in das Recht der ausschließlichen Benutzung eingreift. Ein gelegentlicher Verstoß genügt; denn die „gewerbsmäßige" Benutzung ist nicht als eine fortgesetzte Benutzung aufzufassen, sondern „gewerbsmäßig" ist die Benutzung dann, wenn sie auch die Befriedigung fremder Bedürfnisse erstrebt und in der Absicht regelmäßiger Wiederholung oder innerhalb eines in dieser Absicht geleiteten Betriebes erfolgt, ohne daß die Tätigkeit auch tatsächlich wiederholt worden ist. In einem jeden derartigen Tun liegt ferner eine Gefährdung des Immaterialrechts für die Zukunft. Das Inverkehrbringen, Feilhalten und Verkaufen bzw. Gebrauchen der Erfindung bzw. der durch die Nachbildung des Musters hervorgebrachten Gegenstände verschafft Dritten Kenntnis von diesen Handlungen; diese müssen, da diese Handlungen an und für sich nur von dem Patent- oder Gebrauchsmusterinhaber vorgenommen werden dürfen, den Verletzer des Rechts für den Inhaber des Rechts halten. Wer im einzelnen von der Ausnutzung erfahren hat, läßt sich nicht feststellen. Es besteht also die Gefahr, daß ein größerer, im einzelnen nicht bekannter Kreis den unrechtmäßig Handelnden für den Rechtsinhaber ansieht. Diese falsche Vorstellung ermöglicht dem Täter eine größere gewerbliche Entfaltung seiner widerrechtlichen Tätigkeit und birgt damit die Gefahr weiterer Verletzungen des Patent- oder Gebrauchsmusterrechts in sich. Diese Gefahr besteht, wenn auch nicht in großem Maße, bereits bei der gewerbsmäßigen Herstellung der Erfindung, da ja auch von dieser regelmäßig Dritte Kenntnis erlangen können.

[80]) Gleicher Ansicht Kisch, S. 2.

§ 17. Die Genugtuungsnatur der Publikationsbefugnis in allen Fällen.

Die durch falsche Anschuldigung, Kreditverletzung, Anschwärzung, Warenzeichen- und Ausstattungsanmaßung und Patent- oder Gebrauchsmusterverletzung eingetretenen nachteiligen Folgen vermag die Publikation des auf diese Straftaten folgenden Urteils abzuschwächen. Durch die Bekanntmachung des Urteils wird dargetan, daß der Verurteilte den Verletzten zu Unrecht einer strafbaren Handlung beschuldigt hat, daß er ohne jeden Grund Tatsachen, die den Kredit begründen, geleugnet oder angezweifelt hat, daß er objektiv unwahre Tatsachen über Einrichtung, Führung und Mittel des Gewerbebetriebs des Verletzten behauptet oder wahre geleugnet hat, daß er Kennzeichnungsmittel des Geschäftsbetriebs des Verletzten unrechtmäßig ausgenutzt oder unbefugt in ein fremdes Urheberrecht eingegriffen hat. Diese vom unparteiischen Richter getroffenen Feststellungen vermögen Ruf und Ansehen des zu Unrecht strafrechtlich Verfolgten oder fälschlich Angeschuldigten wiederzuheben, den Kredit wiederherzustellen und dem Inhaber des geschädigten Erwerbsgeschäfts Ruf und Ansehen hinsichtlich seiner Geschäftstüchtigkeit und damit auch seine Kundschaft wiederzuverschaffen; sie legen ferner dar, daß der Verletzte der wahre und rechtmäßige Inhaber des Kennzeichnungsmittels ist und daß der Verurteilte ohne Recht dieses Kennzeichnungsmittel benutzt hat, und klären damit etwaige hierdurch aufgetretene Qualitätsverschlechterungen auf; dadurch können sie der Ware ihre Wertschätzung im Verkehr und damit auch ihren früheren Abnehmerkreis wiederverschaffen und können für die Zukunft wenigstens die frühere Vermögenslage des Verletzten wiederherstellen. Das Urteil dient endlich auch der Feststellung, daß der Verletzte alleiniger und rechtmäßiger Inhaber des verletzten Patents oder Gebrauchsmusters ist. Etwa eingetretene Vermögensverluste kann die Veröffentlichung nicht aufheben, sie vermag aber wenigstens die Gefahr weiterer Vermögensschädigungen in der Zukunft zu mindern, wenn nicht gar zu beseitigen und den gefährdeten Ruf und das Ansehen sowie das Persönlichkeitsrecht zu stärken oder gar wiederherzustellen. Die Publikation gewährt also dem Verletzten eine Entschädigung sowohl für die Verletzung der rein persönlichen wie der vermögensrechtlichen Interessen; sie hat deshalb Wirkungen einer Genugtuungsmaßregel für den Verletzten.

Daneben ist die Publikation aus denselben Gründen wie bei der Beleidigung aber auch ein Übel für den Verurteilten. Aber dieses Übel ist vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt, sondern es ist nur eine mit der Publikation notwendig verbundene Begleiterscheinung. Daß allein die Reparation des gefährdeten oder verletzten Rechtsguts Zweck des Gesetzes, die Publikationsbefugnis also eine Privatgenug-

tuung für den Verletzten ist, hat der Gesetzgeber unzweideutig auch dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er die Publikation in das Belieben des Verletzten gestellt hat. Nicht ohne Grund hängt die Veröffentlichung von der Willkür des Verletzten ab; in all den Fällen der Publikationsbefugnis sind höchstpersönliche Rechte des Verletzten gefährdet oder verletzt worden, mögen sie nun rein ideellen oder materiellen Charakters sein. An ihrer Wiederherstellung hat der Verletzte ein großes Interesse; deshalb muß die Anwendung einer Maßregel, die zur Reparation geeignet ist, auch dem Verletzten anheimgestellt werden. Dem Interesse des Staates an einer Sühne der Delikte wird bereits durch Verhängung der Hauptstrafe Genüge getan.

Zugegeben werden muß, daß die Veröffentlichung in verschiedenen Fällen präventiven Charakter haben kann, daß sie also das Publikum aufklären[81]) und damit auch weiteren Straftaten gegen dasselbe Rechtsgut vorbeugen kann, so insbesondere in den Fällen des Warenzeichenmißbrauchs und der Patent- oder Gebrauchsmusterverletzung. Aber daß die Warnung des Publikums nicht in seinem Interesse, sondern allein im Interesse des Warenzeichen-, Ausstattungs-, Patent- oder Gebrauchsmusterinhabers erfolgt, ist ebenfalls daraus zu folgern, daß die Veröffentlichung in das Belieben desselben gestellt ist. Das Publikum wird auf die Rechtsverletzungen nur aufmerksam gemacht, damit es die Zeichen- oder Patentinhaber als allein berechtigt ansieht und nur mit ihnen in Beziehungen tritt. Eine Warnung des Publikums im eigenen Interesse ist schon deshalb unnötig, weil es durch jedes derartige Delikt zwar geschädigt werden kann, aber nicht geschädigt werden muß. Dem Interesse des Staates, weitere Delikte zu verhüten, kann aber bereits durch die Hauptstrafe genügt werden.

Die Publikationsbefugnis ist also in allen Fällen eine Genugtuung des Verletzten[82]). Daran können auch die Gründe nichts ändern, die in einzelnen Fällen für die Strafnatur der Maßregel geltend gemacht werden.

---

[81]) So Seligsohn, Warenzeichenrecht, § 19 n. 9c, S. 482.

[82]) Gleicher Ansicht sind Goldschmidt, S. 270; Müller, S. 89, Anm. 1; Rosenthal, S. 313; Pinzger-Heinemann, S. 330; v. Calker, Urheberrecht, S. 295; Allfeld, gewerbl. Urheberrecht, S. 261, 658; Isay, S. 542; Mühlbach, S. 59. — Für eine Strafe halten die Publikationsbefugnis Finger, Unl. Wettbewerb, S. 446; Fuld, S. 520; M. M. Kohler, S. 232; Busse, S. 216; Finger, Warenzeichenges., S. 482; Kent, Warenzeichenges., S. 507; Meves, Schutz der Warenbezeichnungen, S. 182; Seligsohn, Warenzeichenges., S. 279; Damme-Lutter, S. 511; Kent, Patentges. II, S. 489; Kisch, S. 477; Kohler, Handbuch, S. 916; Seligsohn, Patentges., S. 428; Cantor, S. 1119 (Strafe und Genugtuung) und die Rechtsprechung RGSt. Bd. 14, S. 3; R. G. in DJZ. 1908, Sp. 364 und R. G. in JW. 1907, S. 528; 1908, S. 371, Nr. 18.

§ 18. Widerlegung der für die Strafnatur in diesen Fällen angeführten Gründe.

Es kann für die Strafnatur der Publikationsbefugnis nicht ins Feld geführt und behauptet werden, daß die Publikation des Urteils im § 23 Abs. 1 und 23 Abs. 2 UWG. trotz ihrer Abweichungen im einzelnen im ganzen ein einheitliches Institut darstelle und daß, da die Publikation im § 23 Abs. 1 unzweifelhaft eine Strafe sei, sie nicht im § 23 Abs. 2 eine Privatgenugtuung sein könne[83]). Zunächst ist hierbei gar nicht beachtet, daß die Publikation und die Publikationsbefugnis zwei Institute sind, die nur die Veröffentlichung des Urteils gemeinsam haben, bei denen aber der Zweck der Veröffentlichung ein verschiedener ist. Hinzu kommt, daß in den Fällen der §§ 4, 6, 8, 12 UWG. eine Publikationsbefugnis gar nicht angeordnet werden kann, weil kein einzelner Verletzter, dessen Genugtuung die Publikation dienen könnte, vorhanden ist; diese Bestimmungen sind überhaupt in erster Linie im Interesse der Gesamtheit aller Erwerbsgenossen, aber auch im Interesse der Öffentlichkeit erlassen. Das gleiche gilt auch für das Verhältnis der Abs. 1 und 2 des § 19 Warenzeichengesetzes[84]). Denn auch beim Delikt des § 16 Warenzeichengesetzes kann von einem einzelnen Verletzten nicht gesprochen werden, sondern diese Bestimmung ist im öffentlichen Interesse eingeführt worden, weil sie einer Irreführung der abnehmenden Kreise über den Ursprungs- oder Handelswert einer Ware entgegenwirken soll.

Im Falle des Patentmißbrauchs soll, so behauptet Seligsohn[85]), die Publikationsbefugnis auch deshalb keine Genugtuung, sondern Strafe sein, weil die Publikationsbefugnis nur im Falle des § 36 und nicht im Falle des § 35 Patentgesetzes ausgesprochen werden muß. Seligsohn übersieht dabei, wie Allfeld[86]) richtig bemerkt, daß die Publikationsbefugnis ein dem Strafrecht eigentümliches Institut ist und daß sie aus diesem Grunde nur dann verhängt werden kann, wenn eine strafbare Handlung und ein Strafurteil vorliegt. Die Genugtuung für den Verletzten liegt ja gerade darin, daß durch die Veröffentlichung des Urteils weitere Verletzungen des Patentrechts verhütet werden können, da durch die Verhängung der Strafe einwandfrei festgestellt wird, daß nicht der Verletzer, sondern der Verletzte Inhaber des Patentrechts ist. Da aber nur an den Tatbestand des § 36 und nicht des § 35 die Strafdrohung geknüpft ist, kann im Falle des § 35 die Publikationsbefugnis nicht verhängt werden.

Die Publikationsbefugnis ist also in allen Fällen ihrer gesetzlichen Anordnung eine Genugtuung für den Verletzten.

[83]) So M. M. Kohler, S. 232.
[84]) Vgl. dazu Seligsohn, Warenzeichenges., S. 279.
[85]) Patentgesetz, S. 428.
[86]) Gewerbliches Urheberrecht, S. 291.

Dritter Teil.

1. Abschnitt.

Das Ergebnis.

§ 19. Die Bedeutung der Genugtuungsnatur der Publikationsbefugnis.

Die Feststellung, daß die Publikationsbefugnis eine Genugtuung für den Verletzten ist, hat sowohl in materieller wie in prozessualer Hinsicht Bedeutung.

In der Rechtsprechung am häufigsten hervorgetreten ist der Fall, daß das Delikt, das die Publikationsbefugnis nach sich zieht, mit einem anderen Delikt zusammentrifft, das die schwerere Strafe androht. In all diesen Fällen muß die Publikationsbefugnis, da sie wegen ihrer Genugtuungsnatur nicht in der an sich schwereren Strafmaßregel enthalten ist, ausgesprochen werden[87]). Auch kann sie durch die Begnadigung oder Amnestie nicht beseitigt werden, weil diese allein Strafmaßregeln erfassen.

Die Publikation kann, da sie Sache privaten Beliebens ist, auch nach dem Tode des Verurteilten durchgeführt werden[88]), während die gleichzeitig verhängte Hauptstrafe nicht mehr vollstreckt werden kann; denn die Vollstreckung der Strafe findet wegen der passiven, höchstpersönlichen Natur einer jeden Strafmaßregel mit dem Tode des Verurteilten ihren Abschluß. Sie kann nicht gegen den Erben durchgeführt werden, selbst wenn es sich um eine reine Geldstrafe handelt. Die Kosten der Publikation dagegen können wie jede andere zivilrechtliche Forderung gegen den Erben in den Nachlaß vollstreckt werden.

Die Genugtuungsnatur der Publikation zwingt auch zu dem Schluß, daß dem Verletzten das Recht zustehen muß, das gegen mehrere Täter ergangene einheitliche Urteil nur gegen einen, einzelne oder alle Verurteilte zu publizieren. Denn, wenn dem Verletzten schon das Recht zusteht, über die Publikation als Ganzes zu verfügen, dann muß ihm dieses Recht auch in den einzelnen Teilen zustehen, zumal da es ein ausgesprochen zivilrechtlicher Grundsatz ist, daß ein jeder über ein ihm zustehendes Recht nach seinem Belieben verfügen kann. Welches Motiv ihn zu einer Teilpublikation veranlaßt, kann

---

[87]) Zum entgegengesetzten Ergebnis kommt die Rechtsprechung vgl. RGSt. Bd. 6, S. 180 ff.; Bd. 7, S. 437 ff.; Bd. 10, S. 206 ff.; Bd. 14, S. 3 f.; Bd. 53, S. 208; R. G. in DJZ. 1904, Sp. 748; R. G. in JW. 1924, S. 1601, Nr. 2 und R. G. im Recht 1904, Nr. 1006.

[88]) Zustimmend Binding, Handbuch, S. 305. Vom Standpunkt des Reichsgerichts kann die Publikation nach dem Tode des Verurteilten nicht mehr erfolgen, vgl. RGSt. Bd. 16, S. 73. Sie ist von diesem Standpunkt aus m. E. auch dann unzulässig, wenn der Verurteilte erst nach Rechtskraft des Urteils gestorben ist, da § 30 StGB.'s nicht analog angewendet werden darf. Anderer Ansicht Seligsohn, Warenzeichenges., § 19 n. 5, S. 279.

nur bei einer Strafe, nie bei einer Maßregel eine Rolle spielen, die in das private Belieben des Verletzten gestellt ist; denn es steht, wenn mehrere Gesamtschuldner vorhanden sind, dem Verletzten ebenfalls frei, einen, mehrere oder alle in Anspruch zu nehmen.

Aber nicht allein im materiellen Recht, sondern auch bei den Verfahrensvorschriften ist die Entscheidung einer Frage oft von der Natur der Publikationsbefugnis abhängig. Wie sind beispielsweise die Kosten der Publikationsbefugnis aufzuerlegen, wenn mehrere Mittäter in einer Urteilsformel verurteilt worden sind und diese Formel einheitlich veröffentlicht werden soll? Haftet jeder für die gesamten Kosten der Publikation oder nur für einen Teil? Da die Publikationsbefugnis eine Genugtuung für den Verletzten, also eine zivilrechtliche Maßregel ist, muß die Entscheidung nach zivilrechtlichen Grundsätzen getroffen werden. Da zivilrechtlich mehrere, die gemeinschaftlich gehandelt oder gemeinsam einen Schaden verursacht haben, als Gesamtschuldner haften (vgl. §§ 830, 840 BGB.), müssen auch mehrere Verurteilte die Kosten der Veröffentlichung als Gesamtschuldner tragen, da sie, wenn sie nicht bereits bei der Straftat gemeinschaftlich gehandelt haben, doch wenigstens die Kosten der Veröffentlichung gemeinsam verursachen. — Zu einem entgegengesetzten Ergebnis müßten die kommen, die die Publikationsbefugnis für eine Strafe halten. Faßt man wie ein Teil der Vertreter dieser Meinung die Publikationsbefugnis wegen der Auferlegung der Kosten als Strafe, die Kosten also als eine Art Geldstrafe auf, dann können sie mehreren Verurteilten nicht als Gesamtschuld auferlegt werden, weil es dem Strafzweck widersprechen würde, wenn einer für den anderen die Strafe bezahlt, also verbüßt. Ist andererseits die Veröffentlichung selbst das Übel, also die Strafe, dann liegt in der Ausführung der Veröffentlichung die Strafvollstreckung; die Kosten der Veröffentlichung sind dann die Kosten der Strafvollstreckung. Mitangeklagte haften aber, wie § 466 Abs. 2 StPO. ausdrücklich bestimmt, für die Kosten der Strafvollstreckung nicht als Gesamtschuldner, sondern nur als Teilschuldner. Zu der Annahme, daß § 466 Abs. 2 nur auf Kosten, die „dem Staate" entstanden sind, Anwendung findet, liegt keine Veranlassung vor[89]).

Entscheidend ist die Natur der Publikationsbefugnis ferner in all den Fällen, wo Vorschriften zur Anwendung kommen, die allein im Interesse des Angeklagten gegeben sind und die Anwendung des Strafübels an gewisse Grenzen binden sollen. Sie finden nur auf

[89]) A. A. RGSt. Bd. 37, S. 267 f. Das Ergebnis ist vom Standpunkt des Reichsgerichts aus gezwungen. Daß ein Privater eine Strafe vollstreckt und die Kosten der Strafvollstreckung zunächst ihm erwachsen, ist mit unserem heutigen Rechtssystem der öffentlichen Strafen unvereinbar. Noch merkwürdiger ist, daß die Strafen zivilrechtlichen Grundsätzen unterliegen sollen.

Strafen Anwendung und nicht auf Privatgenugtuungen, die ja kein Übel für den mit ihr belegten sein sollen.

Nur historisches Interesse hat von diesen Vorschriften der § 232 StPO. alter Fassung, wonach der Angeklagte vom Erscheinen in der Hauptverhandlung nur entbunden werden konnte, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen oder Geldstrafe oder Einziehung zu erwarten stand. Da die Publikationsbefugnis nicht zu den Strafen zählt, hinderte ihre Anwendbarkeit die Anwendung dieser Vorschrift nicht, obgleich sie nicht im § 232 aufgezählt war[90]). Nach der jetzt geltenden Fassung der Strafprozeßordnung ist die Befugnis des Gerichts, den Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden, nur mehr von der Art des Gerichts abhängig[91]).

Aus dem gleichen Grunde verstößt der Ausspruch der Publikationsbefugnis in der Berufungsinstanz, wenn ihn das untere Gericht fortgelassen und der Angeklagte allein Berufung eingelegt hatte, nicht gegen das Verbot der reformatio in peius[92]); denn durch ihren Ausspruch wird das Urteil nicht zum Nachteil des Angeklagten abgeändert[93]).

Eine Besonderheit bietet § 200 StGB.'s dann, wenn er neben § 185 StGB.'s zur Anwendung kommt; denn im Gegensatz zu den §§ 186, 187 StGB.'s bringt das Merkmal der Öffentlichkeit der Beleidigung, das ja den Ausspruch der Publikationsbefugnis im Gefolge hat, keine Erhöhung des Strafrahmens mit sich. Da die Publikationsbefugnis keine Strafe ist, ist das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit hinsichtlich der Abstimmung kein Qualifikationsmoment[94]). Die Öffentlichkeit der Beleidigung kann deshalb bei der Urteilsfällung mit einfacher Mehrheit festgestellt werden. Auch braucht, wenn der Angeklagte nur wegen einfacher Beleidigung angeklagt worden ist und in der Hauptverhandlung Umstände hervortreten, die auf das Vorliegen einer öffentlichen Beleidigung hindeuten, der Angeklagte nicht auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen zu werden, weil er durch den allein in Betracht kommenden Ausspruch

[90]) A. A. RGSt. Bd. 29, S. 43 ff.; Bd. 35, S. 17 ff.; R. G. in JW. 1896, S. 552, Nr. 5. Zu welchen Folgen die Rechtsprechung kommt, vgl. Frank, Wieder einiges aus unserem Strafprozeß in Deutsche Richterzeitung 1915, S. 756.

[91]) Gleichfalls nur historisches Interesse hat der Fall des § 313 StPO. in der Fassung der Novelle vom 11. Februar 1924. Mußte man auch bei Nebenstrafen, weil sie im § 313 nicht genannt waren, die Zulässigkeit der Berufung bejahen, so machte sie doch der Ausspruch der Publikationsbefugnis nicht zulässig, weil die Publikationsbefugnis kein Strafübel und die mit der Maßregel verbundene Beschwerung des Angeklagten nicht Zweck, sondern notwendige Begleiterscheinung derselben ist (A. A. OLG. Königsberg in JW. 1925, S. 1039, Nr. 24).

[92]) Vgl. §§ 331, 358, 373 StPO. A. A. R. G. in DJZ. 1912, Sp. 1187 und R. G. im Recht 1912, Nr. 1397 bezüglich der Revision.

[93]) Bezüglich der Buße gleicher Ansicht RGSt. Bd. 15, S. 439.

[94]) A. A. RGSt. Bd. 46, S. 73 und Loewe-Rosenberg § 263 StPO. n. 2 d.

der Publikationsbefugnis nicht beschwert, die Öffentlichkeit der Beleidigung also kein Umstand ist, der die Strafbarkeit erhöht[95]).

§ 20. Von der Natur der Maßregel unabhängige Streitfragen.

Eine Reihe die Publikationsbefugnis betreffende Streitfragen sind nicht von der Natur dieser Maßregel abhängig, sondern werden nach dem Wortlaut der einzelnen Bestimmungen oder nach anderen aus dem Gesetz zu entnehmenden Umständen entschieden; sie werden vielfach zu Unrecht mit der Natur der Maßregel in Verbindung gebracht.

Voraussetzung des Ausspruchs der Publikationsbefugnis im § 200 StGB.'s z. B. ist zunächst, daß eine Strafe verhängt und daß wegen einer Beleidigung bestraft worden ist. Daher kann, wenn wegen wechselseitiger Beleidigung beide Parteien für straffrei erklärt worden sind, dieses Urteil, obwohl es an und für sich eine Beleidigung feststellt, nicht publiziert werden, da ja keine Strafe verhängt worden ist. Ebensowenig kann die Publikationsbefugnis dem Verletzten zuerkannt werden, wenn wegen eines Delikts bestraft wird, das mit einer Beleidigung zwar im Zusammenhang steht, dessen Strafgrund aber nicht in der Beleidigung selbst, sondern in einem sonstigen, vom Gesetz mißbilligten Verhalten liegt. Dahin gehört zunächst der Fall, daß ein Dritter den Beleidiger begünstigt. Das Urteil, das den Begünstiger bestraft, kann nicht publiziert werden, weil der Strafgrund in der Begünstigung und nicht in der Beleidigung liegt. Das gleiche gilt bei einer Bestrafung aus § 21 des Preßgesetzes. Diese Vorschrift enthält nicht etwa den Fall, wo der verantwortliche Redakteur bewußt eine Beleidigung in die Zeitschrift aufgenommen hat, er also wegen Täterschaft oder Teilnahme an einer Beleidigung bestraft werden könnte, sondern die Strafe wird verhängt, weil der Redakteur die nach den Umständen von ihm als dem verantwortlichen Redakteur erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. „Nicht wegen der in der Druckschrift enthaltenen strafbaren Handlung, sondern wegen Fahrlässigkeit sollen der verantwortliche Redakteur oder die sonst bei der Herstellung und Verbreitung berufsmäßig Beteiligten bestraft werden[96])." § 200 StGB. kommt jedoch nur bei vorsätzlicher, nicht aber bei fahrlässiger Beleidigung zur Anwendung. Die Verurteilung aus § 21 des Preßgesetzes zieht also die Publikationsbefugnis nicht nach sich, ganz gleichgültig, ob sie Genugtuung oder Strafe ist.

Unabhängig von der Natur der Befugnis sind auch die Fragen, wem die Befugnis zur Publikation zugesprochen werden muß, ob sie nur dem Verletzten selbst oder ob sie auch den sonstigen Antrags-

[95]) A. A. RGSt. Bd. 29, S. 281 und RG. in JW. 1894, S. 50, Nr. 10.

[96]) RGSt. Bd. 13, S. 319 f.

berechtigten, die von ihrem Antragsrecht Gebrauch gemacht haben, zuzusprechen ist und ob die Publikationsbefugnis, wenn der Verletzte verstorben ist, auch seinem Erben zugesprochen werden kann.

Die erste Frage hat nur bei den Antragsdelikten und auch da nur bei denjenigen Bedeutung, wo neben dem eigentlich Verletzten noch andere Personen antragsberechtigt sind, also bei der Beleidigung. Unbedenklich kann, wenn der Beleidigte selbst noch nicht antragsberechtigt ist, die Befugnis durch den ausgeübt werden, der für den Verletzten den Strafantrag auf Grund des § 65 Abs. 2 StGB.'s gestellt hat; dem Antragsberechtigten muß, selbst wenn man sonst auf dem Standpunkt steht, daß nur der Beleidigte selbst das Recht zur Publikation hat, hier die Publikationsbefugnis schon deshalb zustehen, weil er nicht aus eigenem Recht, sondern als gesetzlicher Vertreter des Verletzten handelt. Das gleiche gilt auch dann, wenn der Verletzte das 18. Lebensjahr vollendet hat und neben seinem gesetzlichen Vertreter antragsberechtigt ist (§ 65 Abs. 1, S. 2 StGB.'s); denn auch hier handelt der Vertreter lediglich im Interesse des Verletzten ohne Rücksicht darauf, daß der Verletzte seine Rechte auch selbst wahrnehmen kann. Im übrigen aber kann, wie schon daraus zu entnehmen ist, daß das Gesetz zwischen den zum Strafantrage Berechtigten und dem Verletzten oder Beleidigten streng unterscheidet (vgl. §§ 189, 195, 200 StGB.'s), einem dritten Antragsberechtigten die Publikationsbefugnis grundsätzlich nicht zugesprochen werden[97]). Sind die Antragsberechtigten dagegen wie im Fall des § 189 StGB.'s die Verletzten, dann muß ihnen die Publikationsbefugnis zugesprochen werden. Denn wenn auch das Andenken des Verstorbenen beschimpft worden ist, so ist doch nicht die Ehre des Toten verletzt, weil diesem eine Ehre im Rechtssinne nicht mehr zusteht; verletzt ist vielmehr die Familie und zwar, wie sich aus der systematischen Stellung des Delikts ergibt, die Ehre der Familie des Verstorbenen (der Eltern, Kinder und des Ehegatten). Die Publikationsbefugnis ist also den eigentlich Verletzten, also den Familienmitgliedern, die den Strafantrag gestellt haben, zuzusprechen. Ein Grund für die Nichtanwendung des § 200 auf § 189 StBG.'s liegt jedenfalls nicht vor[98]).

Auch im Fall des § 196 StGB.'s liegt eine Vertretung des oder der verletzten Beamten im eigentlichen Sinne durch ihren amtlichen Vorgesetzten nicht vor. Denn auch hier sieht das Gesetz neben dem beleidigten Beamten auch seinen Vorgesetzten als beteiligt an und zwar als beteiligt im Interesse des Amtes, das er zu vertreten hat[99]); die Publikation des Strafurteils ist in diesen Fällen deshalb

[97]) Gl. A. Frank, § 200, I, 1, während Olshausen, § 200 n. 5 und Ebermeyer, § 200 n. 6 jedem selbständigen Antragsberechtigten die Publikationsbefugnis zusprechen wollen.

[98]) Olshausen, § 200 n. 5 a; Frank, § 200, I, 1.

[99]) Vgl. RGSt. Bd. 14, S. 327 f.

auch geeignet, neben dem beleidigten Beamten[100]) die Behörde, der er angehört, zu rechtfertigen und ihr das vor der Beleidigung bestehende Ansehen wiederzuverschaffen. Ist aber allein aus dem Grunde, weil die Behörde verletzt ist, dem amtlichen Vorgesetzten das Antragsrecht eingeräumt, dann muß ihm, wenn er von dem Antragsrecht Gebrauch macht, auch die Publikationsbefugnis zugesprochen werden.

Dagegen kann die Publikationsbefugnis nicht ausgeübt werden von dem Ehemann der beleidigten Ehefrau, selbst wenn das Urteil allein auf seinen Strafantrag hin ergangen ist. Die Antragsbefugnis des Ehemanns ist ein Ausfluß der veralteten Auffassung der eheherrlichen Gewalt; sie ist ihm gewährt, weil er das Haupt der Familie ist, und nicht deshalb, weil er etwa mittelbar beleidigt worden ist. Auch von einer Vertretung der Ehefrau durch den Ehemann kann keine Rede sein. Kann die Publikationsbefugnis schon wegen des Wortlauts des § 200 StGB.'s, der sie nur dem Beleidigten zusprechen will, dem antragsberechtigten Ehemann nicht zugesprochen werden, so kommt noch hinzu, daß die Publikationsbefugnis eine Genugtuung für den Verletzten bildet und sie deshalb als allein in seinem Interesse liegend auch an seine Person geknüpft sein muß[101]).

Der Umstand, daß die Publikationsbefugnis ein höchstpersönliches Recht des Verletzten ist, hindert es auch, daß die dem nach Verkündung des Urteils verstorbenen Beleidigten zugesprochene Befugnis von seinem Erben ausgeübt werden kann[102]). Von einem Übergang der Befugnis auf den Erben kann um so weniger die Rede sein, weil sie kein Vermögensrecht ist und deshalb auch nicht vererbt werden kann.

Unabhängig von der Natur der Publikationsbefugnis ist endlich die Entscheidung darüber, ob durch die Bekanntmachung nach § 200 Abs. 2 der Ausspruch der Publikationsbefugnis gehindert wird. Wie das Reichsgericht[103]) mit Recht ausführt, enthält Abs. 2 keine selbständige, in dem dort angeführten Falle die Anwendbarkeit des Abs. 1 ausschließende Vorschrift, sondern bildet nur eine aus Abs. 1 zu ergänzende Zusatzbestimmung. Daraus, daß eine Beleidigung durch eine Zeitung oder Zeitschrift stets auch eine Beleidigung durch Schriften ist, sowie daraus, daß beide Bestimmungen in einem Paragraphen zusammengefaßt sind, folgt, daß es sich im Abs. 2 nur um eine besondere Art der im Abs. 1 behandelten Beleidigung, also um einen Spezialfall des Abs. 1 handelt. Lediglich bezüglich der

[100]) Richtet sich die Beleidigung nicht gegen einen einzelnen Beamten, sondern gegen eine Behörde, dann ist die Behörde selbst als beleidigt anzusehen.

[101]) Gleicher Ansicht R. G. in G. A. Bd. 50, S. 280 und R. G. in JW. 1903, S. 352, Nr. 13.

[102]) Gleicher Ansicht RGSt. Bd. 16, S. 73 ff., aber eigentlich in Widerspruch mit der Strafauffassung.

[103]) RGSt. Bd. 14, S. 153 ff.

im Abs. 1 in das richterliche Ermessen gestellten Art und Weise der Veröffentlichung hat Abs. 2 für den in ihm geregelten Sonderfall eine bestimmte Form der Veröffentlichung vorgezeichnet, deren Durchführung zudem noch der Strafvollstreckungsbehörde übertragen ist. Im übrigen gelten die anderen im Abs. 1 normierten Voraussetzungen der Publikationsbefugnis wie die sonstigen Bestimmungen auch für den Abs. 2. Daraus ist zu entnehmen, daß auch bei den Beleidigungen durch eine Zeitung oder Zeitschrift (§ 200 Abs. 2 StGB.) die Publikationsbefugnis zuzusprechen ist[104]).

2. Abschnitt.

Die Entwürfe.

§ 21. Der Entwurf von 1919.

Die Entwicklung, die die Publikationsbefugnis über den Vorentwurf von 1909 und den Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 zum Entwurf von 1919 genommen hat, lehnte sich eng an die Regelung im heute geltenden Recht an. Jedoch wurde die Publikationsbefugnis nicht ganz unverändert in den Entwurf von 1919 übernommen, sondern es wurden bereits einige durch die Praxis gewonnene Erfahrungen berücksichtigt. Der Kreis der Delikte, die die Publikationsbefugnis oder, wie sie im Entwurf von 1919 genannt wurde, „Publikationsgestattung" nach sich zogen, war nicht wesentlich erweitert worden. Sie war auch hier angeordnet bei der falschen Anzeige (§ 227), deren Tatbestand wenigstens inhaltlich mit dem der falschen Anschuldigung übereinstimmte, und bei den Beleidigungsdelikten und zwar bei der Beleidigung schlechthin (§§ 343, 344), bei der Verleumdung (§ 347), bei der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener und der öffentlichen Erörterung fremder Privatangelegenheiten (§ 353). Das Anwendungsgebiet dieser einzelnen Delikte hatte sich im Vergleich zum geltenden Recht kaum geändert. Die Beleidigung und üble Nachrede (§§ 185, 186 StGB.) waren lediglich in einen Tatbestand zusammengezogen worden, jedoch war aus ihm die Erörterung fremder Privatangelegenheiten ausgeschieden, weil für dieses Delikt der Wahrheitsbeweis nicht mehr zugelassen werden sollte. Endlich entschied der Entwurf die Streitfrage, ob § 200 StGB.'s auch im Falle des § 189 StGB.'s Anwendung finden sollte, indem er sie bejahte.

Eine wesentliche Erweiterung des Anwendungsgebietes der Publikationsbefugnis fand sich in ihrer allgemeinen Ausdehnung auf alle Beleidigungen, seien sie nun öffentlicher oder nicht öffentlicher Natur. Neben dieser Erweiterung hatte die Publikationsbefugnis zugleich auch noch eine erhebliche Einschränkung erfahren. Die Publikationsgestattung sollte nicht mehr von Amts wegen im Urteil ausgesprochen

[104]) Gleicher Ansicht Frank, § 200, I, 3 und Olshausen, § 200 n. 11.

werden, sondern der Verletzte bzw. Antragsteller mußte nunmehr auf ihren Ausspruch ausdrücklich antragen. Aber das Gericht war an den Antrag nicht gebunden; die Anordnung der Publikationsgestattung war vielmehr in das Ermessen des Gerichts gestellt.

Lediglich formeller Natur war die Änderung, die dadurch herbeigeführt worden war, daß die allgemein für jede Publikation geltenden Bestimmungen von der bei dem maßgebenden Delikt festgesetzten Anordnung getrennt und im § 82 unter dem Abschnitt „Nebenstrafen und Nebenfolgen" zusammengestellt waren. Wie auch im geltenden Recht bestimmte das Gericht die Art der Bekanntmachung. Neu war jedoch, daß auf Verlangen des Antragstellers der Verletzte in dem verfügenden Teil des Urteils bezeichnet werden mußte.

Allein schon daraus, daß die Publikationsgestattung im wesentlichen mit der Publikationsbefugnis des geltenden Rechts übereinstimmte, ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Publikationsgestattung auch im Entwurf von 1919 die Natur einer Privatgenugtuung haben sollte. Ihre Weiterentwickelung gibt jedenfalls keinen Anlaß, eine Änderung ihrer Natur anzunehmen; dies gilt vor allem für die jetzt zweifelsfreie Ausdehnung der Publikationsbefugnis auf das Delikt der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener, da ja schon im geltenden Recht im Falle des § 189 StGB.'s dem Ehegatten, den Kindern und Eltern des Verstorbenen die Publikationsbefugnis zugesprochen werden konnte. Auch in der Ausdehnung der Antragsbefugnis zur Publikation auf die Antragsteller liegt nur eine Entscheidung einer im geltenden Recht bestehenden Streitfrage. Richtiger Ansicht nach sind die im Entwurf zum Antrage auf Zusprechung der Publikationsgestattung Berechtigten auch im geltenden Recht zur Ausnutzung der Publikationsbefugnis berechtigt. Eine unberechtigte Erweiterung der Publikationsgestattung kann allein in ihrer Ausdehnung auch auf nichtöffentliche Beleidigungen gefunden werden. Der Denkschrift[105]) ist allerdings darin beizupflichten, daß auch nichtöffentliche Beleidigungen so bekannt geworden sein können, daß es einer Bekanntmachung bedarf, um das Ansehen des Beleidigten wiederherzustellen. Da aber das Bekanntwerden der beleidigenden Äußerung in den meisten Fällen auf neue selbständige Handlungen des Bestraften oder auch dritter Personen zurückzuführen ist, wird nur in Ausnahmefällen den Beleidiger an dem Bekanntwerden ein Verschulden treffen. Daß er aber schuldhaft gehandelt haben muß, ist auch ein zivilrechtlicher Grundsatz, der auf Maßregeln, die eine Privatgenugtuung sein sollen, Anwendung finden muß. Da die Anordnung der Veröffentlichung bei nichtöffentlicher Beleidigung meist Umstände berücksichtigt, die über den Rahmen einer Genugtuung hinausgehen, halte ich diese Änderung des Entwurfs nicht für zweckmäßig; ihre

[105]) Denkschrift, S. 293, ebenso Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909, Begründung S. 721.

Wirkung wird aber wenigstens dadurch abgeschwächt, daß die Publikationsgestattung jetzt nicht mehr von Amts wegen in das Urteil aufgenommen wurde, sondern daß zunächst der Antragsteller ihren Ausspruch verlangen mußte und selbst dann das Gericht an seinen Antrag nicht gebunden war. Daß der Antragsteller nunmehr den Ausspruch der Publikationsgestattung erst verlangen mußte, war eine Verbesserung des jetzt bestehenden Rechtszustandes, weil der Ausspruch der Publikationsbefugnis in all den Fällen, wo der Verletzte an einer Publikation kein Interesse zeigt, vermieden wurde. Dagegen ist es vom Standpunkt des jetzt geltenden Rechts durchaus nicht zu begrüßen, daß der Ausspruch der Publikationsbefugnis in das Ermessen des Richters gestellt war; denn im Strafgesetzbuch wird die Publikationsbefugnis nur in den Fällen angeordnet, wo ein höchstpersönliches Rechtsgut gefährdet und seine Verletzungen nicht feststellbar sind, wo also etwaige Verletzungen durch die Publikation beseitigt werden müssen, ihr Ausspruch also stets notwendig ist. Von dieser durchaus berechtigten Konsequenz mußte der Entwurf von 1919 nur deshalb abweichen, weil die Publikationsgestattung infolge ihrer Ausdehnung auch auf nichtöffentliche Beleidigungen in Fällen ausgesprochen worden wäre, wo eine öffentliche Publikation über den Rahmen der erforderlichen Genugtuung hinausgeht. Obgleich die Publikationsgestattung auf nichtöffentliche Beleidigungen ausgedehnt und ihre Anordnung in das Ermessen des Gerichts gestellt worden war, war auch die Natur der Publikationsgestattung im Entwurf von 1919 die einer Privatgenugtuung[106]), weil der Ausspruch der Publikationsgestattung in das Ermessen des Gerichts gestellt werden mußte, damit nicht in Fällen, wo die Beleidigung nicht über einen bestimmten Kreis hinausgedrungen war, die Publikation durchgeführt werden konnte. Aus dem Ineinandergreifen dieser beiden Änderungen ergibt sich gerade, daß die Publikationsgestattung nur der Genugtuung des Verletzten diente, nicht dagegen zu einer Schädigung des Verletzers führen sollte. Die Ausdehnung der Publikationsgestattung hätte also nicht geschadet, sondern vielleicht genutzt, wenn die Praxis die richtige Anwendung von der Maßregel gemacht hätte. Entscheidend für die Natur der Publikationsgestattung bleibt aber in erster Linie, daß das Gericht nicht ihre Durchführung in der Hand hatte, sondern daß selbst dann, wenn das Gericht sich für die Anordnung der Publikationsgestattung entschieden hatte, der Verletzte immer noch bestimmen konnte, ob sie durchgeführt werden sollte oder nicht. Hierdurch ist die Genugtuungsnatur in hervorragendem Maße zum Ausdruck gebracht worden; sie wurde lediglich noch verstärkt dadurch, daß der Name des Verletzten auf sein Verlangen in den Urteilstenor aufgenommen werden mußte (vgl. §§ 227, 351).

[106]) A. A. Gerland, Entwurf 1919, S. 69.

§ 22. Der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925.

Auch in dem Entwurf von 1925 (Reichsratsvorlage) findet sich die Publikationsbefugnis, wenn auch in veränderter Form, wieder und zwar im § 59 Abs. 2. Die Vorschrift lautet: „Das Gericht kann dem Verletzten, um ihm eine Genugtuung zu verschaffen, gestatten, die Verurteilung öffentlich bekanntzumachen". Damit kann im Gegensatz zum geltenden Recht, das die zur Publikation geeigneten Strafurteile bei den Delikten einzeln bezeichnet, die Publikationsgestattung bei allen Verbrechen und Vergehen ausgesprochen werden, wo sie dem Verletzten eine Genugtuung gewähren kann.

Mit dieser Regelung hat die alte Streitfrage, welche Natur die Publikationsbefugnis haben kann, im Sinne der in der Wissenschaft herrschenden Lehre im Gesetze selbst ihre Entscheidung gefunden[107]). Es wird nunmehr nicht mehr der Wissenschaft oder Rechtsprechung überlassen, aus den Wirkungen der bei den einzelnen Delikten angeordneten Publikation ihre Natur zu bestimmen, sondern umgekehrt bestimmt das Gesetz die Natur der Publikation und überläßt es der Wissenschaft und Praxis, die Tatbestände ausfindig zu machen, in denen die Publikation Genugtuungswirkungen haben kann. Nach wie vor kommt aus den Delikten des Entwurfs eine Publikation zur Genugtuung des Verletzten nur bei einer Verurteilung wegen Beleidigung (§§ 285, 287—299) und falscher Anschuldigung (§ 180) in Frage; aber selbst hier hat der Richter im konkreten Falle zu prüfen, ob die Publikation auch zur Genugtuung des Verletzten erforderlich ist.

Die Regelung der Publikationsgestattung selbst befriedigt nicht in allen Punkten. Die Publikationsgestattung des § 59 Abs. 2 ist ohne Grund von der Publikation des § 291 getrennt worden. Beide Maßregeln waren bisher im § 200 StGB.'s vereint; beide gehören auch aufs engste zusammen. Denn die Bestimmung des § 291 ist in gewisser Hinsicht eine Ergänzung zu § 59 Abs. 2; sie verdankt ihre Entstehung nur der Besonderheit des Presserechts und dient im übrigen ebenso wie die Publikationsgestattung der Genugtuung des Verletzten. Der § 291 wäre daher zweckmäßig in allgemeiner Form im § 59 geregelt worden. Keinesfalls kann aber die Ansicht gebilligt werden, daß § 291 dem Genugtuungsbedürfnis genüge[108]) und deshalb § 59 Abs. 2 entbehrlich sei. § 291 hat lediglich die

[107]) Wie man entgegen dem klaren Wortlaut des Textes von einem pönalen Charakter der Publikationsgestattung reden kann, ist unverständlich (vgl. Aschrott-Kohlrausch, S. 177). Die Denkschrift, S. 46, betont, daß die Publikationsgestattung lediglich der Genugtuung, nicht aber dem Rachebedürfnis des Verletzten dient, und deshalb nur bewilligt werden soll, wenn der Verletzte ein rechtlich anerkanntes Interesse daran hat.

[108]) Aschrott-Kohlrausch, S. 177 und Gerland, Entwurf 1925, S. 82.

Beleidigungen durch die Presse im Auge; bei anderen Beleidigungen, insbesondere bei einer öffentlich begangenen Beleidigung, kann, weil sie das Ansehen des Beleidigten vielleicht in höherem Maße schädigt, eine Genugtuung eher angezeigt erscheinen als bei einer Beleidigung durch die Presse. Unerfindlich ist auch, weshalb die Publikationsgestattung selbst dann, wenn sie nach Ansicht des Richters der Genugtuung des Verletzten dient, in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Der Vorzug des Entwurfs besteht ja gerade darin, daß nicht wie bisher schematisch in bestimmten Fällen, in denen die Publikation in der Regel der Genugtuung des Verletzten dient, die Publikationsbefugnis angeordnet werden muß, sondern daß das Gericht in jedem einzelnen Fall prüfen muß, ob die Publikationsgestattung der Genugtuung dient und auf welche Art und Weise dem Genugtuungsbedürfnis Genüge getan werden kann. Weshalb das Gericht aber dann, wenn es die Frage, ob die Publikation dem Verletzten eine Genugtuung gewährt, bejahen muß, von der Anordnung der Publikationsgestattung absehen kann, ist unverständlich. „Als Genugtuung für den Verletzten ist sie sein gutes Recht und nicht vom Ermessen des Richters abhängig zu machen[109])." Bei Beleidigungen durch die Presse wird die Publikation ja auch nicht vom Ermessen des Richters abhängig gemacht; deshalb hätte der Entwurf, wenn er konsequent sein wollte, bei der nahen Verwandtschaft der beiden Bestimmungen auch im § 59 Abs. 2 dem Verletzten einen Anspruch auf die Genugtuung gewähren müssen. Mit Recht weist also Oetker[110]) darauf hin, daß eine Verleumdung in öffentlicher Versammlung den Verletzten weit mehr schädigen kann, als wenn der gleiche Vorwurf in einem Winkelblättchen sich versteckt. „Der Ehrenschutz darf", so schließt Oetker, „nicht zur freien Verfügung des Richters stehen, der Betroffene nicht von unkontrollierbaren Ermessenserwägungen abhängig sein."

§ 23. Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927[111]).

Der Entwurf von 1927 (Reichstagsvorlage) und die Verhandlungen im Reichstagsausschuß haben die Publikationsgestattung vor allem in den Punkten geändert, in denen die Regelung in der Reichsratsvorlage nicht befriedigte.

Zunächst ist rein äußerlich die Publikationsgestattung im § 51 im Abschnitt „Nebenstrafen und Nebenfolgen" geregelt worden. In der Reichsratsvorlage konnte die Stellung im Abschnitt „Maßregeln der Sicherung und Besserung" nur damit begründet werden, daß die Publikationsgestattung mit der keinesfalls der Genugtuung dienenden

[109]) Wach, Strafgesetzentwurf in DJZ. 1925, Sp. 532.
[110]) Oetker in G. S. Bd. 92, S. 37.
[111]) Drucksachen des Reichstages, III. Wahlperiode 1924/27, Nr. 3390.

Veröffentlichung des Urteils in einer Norm zusammengestellt war. In diesem Abschnitt konnte die Publikationsgestattung nicht stehen bleiben, nachdem man die Veröffentlichung des Urteils im Entwurf beseitigt hatte, sondern sie mußte als Nebenfolge in dem neu geschaffenen Abschnitt „Nebenstrafen und Nebenfolgen" Platz finden.

Auch ihrem Inhalte nach ist die Maßregel grundlegend geändert worden. Die Publikation wird nicht mehr nur allein dem Verletzten, sondern auch dem gestattet, auf dessen Verlangen oder mit dessen Zustimmung die Strafverfolgung eingetreten ist. In der Beratung des Reichstagsausschusses[112]) sind die Worte „oder mit dessen Zustimmung" wieder gestrichen worden. Sodann fehlen in der Reichstagsvorlage die Worte „um dem Verletzten eine Genugtuung zu verschaffen". In den Beratungen des Reichstagsausschusses[112]) sind noch die Worte „wo es das Gesetz vorsieht" zugesetzt worden, so daß nach dem jetzigen Stande der Beratungen § 51 Abs. 1 folgenden Wortlaut hat:

„Das Gericht kann, wo es das Gesetz vorsieht, dem Verletzten und dem, auf dessen Verlangen die Strafverfolgung eingetreten ist, gestatten, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekanntzumachen."

Infolge des Zusatzes der Worte „wo es das Gesetz vorsieht" ist bisher nur bei der falschen Anschuldigung dem § 192 folgender Satz 2 angefügt worden[113]):

„Dem Verletzten ist zu gestatten, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekanntzumachen."

Die Natur der Maßregel hat sich nicht geändert. Mit Recht weist die Begründung[114]) darauf hin, daß eine Publikation, die lediglich den Verletzten demütigen will, unsern heutigen Rechtsanschauungen widerspricht und daß für eine Publikation, die pönalen Charakter hat, an anderer Stelle gesorgt ist. Die Publikationsgestattung dient nach wie vor der Genugtuung des Verletzten.

Daran ändert nichts der Wegfall der Worte „um dem Verletzten eine Genugtuung zu verschaffen". Denn nicht aus dem Gebrauch dieser Worte, sondern aus der geschichtlichen Entwicklung und der Art der Anordnung der Publikationsgestattung ist ihre Natur herzuleiten.

Allerdings ist dieser Änderung nicht ohne weiteres zuzustimmen. Durch sie ist die vorteilhafte Festlegung der Genugtuungsnatur der Publikationsgestattung im Gesetzestext selbst, die es ermöglichte, die Maßregel unabhängig von bestimmten Delikten zu regeln, wieder

[112]) Drucksachen des Reichstages, 31. Sitzung des 32. Ausschusses, III. Wahlperiode 1924/27.

[113]) Drucksachen des Reichstages, 58. Sitzung des 32. Ausschusses (Reichsstrafgesetzbuch), III. Wahlperiode 1924/27.

[114]) Entwurf 1927, Begründung S. 41.

beseitigt worden. Nur diese Änderung kann den Zusatz der Worte „wo es das Gesetz vorsieht" rechtfertigen. Im Entwurf von 1925 wurde durch die im Gesetze enthaltene Zweckbestimmung zur Genugtuung die Maßregel auf einen bestimmten Kreis von Delikten beschränkt. Nunmehr ist es, damit etwaigen Zweifeln an der Genugtuungsnatur der Maßregel begegnet werden kann, zweckmäßig, sie allein auf die Delikte zu beschränken, bei denen die Veröffentlichung nur der Genugtuung des Verletzten dienen kann, also auf die Delikte der Beleidigung und falschen Anschuldigung. Bei letzterer ist im § 192 bereits ein entsprechender Zusatz gemacht worden, der allerdings in seiner Form mit der allgemeinen Bestimmung des § 51 in einem unlösbaren Widerspruch steht.

Während nämlich die Publikationsgestattung im § 51 in das Ermessen des Richters gestellt ist, muß sie im § 192 in jedem Falle ausgesprochen werden. Dies widerspricht dem Wunsche des Entwurfs[115]), zu verhindern, daß die Publikation vom Richter auch in den Fällen angeordnet werden muß, in denen sie nicht der Genugtuung, sondern allein dem Rachebedürfnis des Verletzten dient. Zugleich hat durch die spezielle Anordnung des § 192 Abs. 1, S. 2 der § 51 seine grundlegende Bedeutung verloren, da seine Anordnungen jetzt nur noch soweit maßgebend sind, als die Art und Weise der Publikation geregelt wird; § 51 ist damit eine Art Ausführungsvorschrift geworden.

Durch den Zusatz der Worte „und dem, auf dessen Verlangen die Strafverfolgung eingetreten ist" wird lediglich eine im geltenden Recht bestehende, von der Natur der Publikationsbefugnis unabhängige Streitfrage entschieden. Auf die Natur der Maßregel kann diese Änderung um so weniger Einfluß ausüben, als es stets auch dem Verletzten möglich ist, das Urteil zu veröffentlichen.

[115]) Entwurf von 1927, Begründung S. 41.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 3. Juli 1902 zu Dortmund als Sohn des Postinspektors Friedrich Heimann und seiner Ehefrau Johanna geb. Brocke. Ich bin evangelischer Konfession und besitze die Staatsangehörigkeit in Preußen. Ostern 1921 erwarb ich am Städtischen Gymnasium in Dortmund das Zeugnis der Reife. Dann widmete ich mich 7 Semester dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und zwar im Sommer- und Wintersemester 1921 an der Universität in Münster i. W., im Sommer- und Wintersemester 1922 an der Universität in München und vom Sommersemester 1923 bis zum Sommersemester 1924 wieder an der Universität in Münster i. W. Am 1. Dezember 1924 bestand ich beim juristischen Prüfungsamt in Hamm i. W. die 1. juristische Staatsprüfung. Meine Ausbildung im Vorbereitungsdienst erhielt ich bei den Amtsgerichten in Dortmund und Hörde, beim Landgericht in Dortmund und beim Oberlandesgericht in Hamm. Nach Beendigung des Vorbereitungsdienstes bestand ich am 8. Juni 1928 die große Staatsprüfung beim Landesprüfungsamt in Berlin. Dem Rigorosum unterzog ich mich am 2. August 1928.

Herrn Professor Dr. Rosenfeld in Münster bin ich für manche Anregung bei Anfertigung der Dissertation zu großem Dank verpflichtet.

Dortmund, im Dezember 1928.

Friedrich Heimann.